جـــــــــامعة الجزائـــــر 1

كليــة الحقوق

التلقيح الصناعي في القانون الجزائـــــري و الشريعة الإسلامية و القانون المقـــارن

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالب : باشراف الأستاذة الدكتورة:

النحوي سليمان **فـــــركوس دلـــيلة**

لجنة المناقشة :

الأستـــــــاذ الدكتـــور : زروتـــــــــي الطيـــــــــب	رئـــيســـــــــــــــــــــــــــا
الأستاذة الدكتورة : فركـــــــــوس دليلـــــــــة	مشـــــــــــــــرفـــــــا
الأستـــــــاذ الدكتـــور : مروك نصر الدين	عضـــــــــــــــــــــــوا
الأستـــــــاذ الدكتـــور : تقيـــــــة عبد الفتـــــاح	عضـــــــــــــــــــــــوا
الأستـــــــاذ الدكتـــور : لمطاعي نور الدين	عضـــــــــــــــــــــوا
الأستـــــــاذ الدكتـــور : أوهـــايبيـــــة عبـــــــد الله	خبيـــــــــــــــــــــــرا

السنــة الجامعيـــة 2011/2010

مقدمـــــــــــــــــــــة

أفرز القرن الواحد و العشرين معطيات علمية غاية في الإبداع من خلال التقنيات الحديثة المستعملة في مجال العلوم الطبية و العلوم الإحيائية، أهمها على الإطلاق تقنية التلقيح الصناعي التي تفاجأ العالم بها، هذا العالم الذي كان منذ وقت قريب يعاني من العقبات و المشاكل الاجتماعية التي تكدر صفو الحياة الاجتماعية ككل و خاصة ظاهرة العقم و ما رتبته من مآسي لدى الأسر بالدرجة الأولى و ما تخلفه على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي للدول أيضا، و لهذا فقد اعتبر التلقيح الصناعي بمثابة الأمل الذي كان يراود كل هؤلاء الذين يعانون من هاته المشاكل.

و الحقيقة أن اختيارنا لهذا الموضوع نابع من هواجس ذاتية و علمية كانت تنتابنا قبل اختيار الموضوع، فقد لاحظنا تفشي ظاهرة العقم و الكثير من المظاهر السلبية الغريبة عن مجتمعاتنا العربية و الإسلامية و خاصة العزوف عن الزواج و كثرة الطلاق والكثير من المشاكل الاجتماعية الأخرى.

هذا بالإضافة إلى أن موضوع التلقيح الصناعي و بعد تعديل قانون الأسرة و إجازة المشرع الجزائري للتلقيح الصناعي بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة[1] الصادر بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يثير الكثير من الإشكالات على المستوى العلمي و الشرعي و القانوني نظرا لتشعب الموضوعات التي يعالجها بالإضافة إلى أن التلقيح الصناعي له أبعاد علمية أقل ما يقال عنها أنها غريبة مثل إيجاد بنوك لحفظ المني و بنوك لحفظ الأجنة و تغيير الجنس و تحديد جنس المولود و الاستنساخ البشري و تأجير الأرحام ....و كلها مواضيع سوف نطرحها على بساط البحث للوقوف على مدى مشروعيتها.

1- تمت الموافقة عليه بالقانون رقم(09/05) المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

كما أن المشرع الجزائري و على عكس الكثير من التشريعات لم يتطرق للأحكام القانونية التي تنظم عملية التلقيح الصناعي رغم أن هاته العمليات قائمة و هي تجرى في بلادنا بشكل عادي، بل أكثر من ذلك أصبحت حقيقة حتمية لا يمكن إلا الاهتمام بها و هذا ما يؤكده النجاح الباهر الذي يحققه أطباؤنا في إجراء عمليات التلقيح الصناعي و خاصة ما يتعلق بأطفال الأنابيب و التلقيح الصناعي خارج الرحم و كذا رغبة المواطنين في إجراء مثل هذه العمليات بما يناسب ثقافة المجتمع الجزائري و بما لا يتعارض مع القواعد الثابتة التي مصدرها الفقه و التشريع الإسلامي.

و لا ضرو إذا قلنا بأن التطور الرهيب في مجال العلوم الإحيائية قد تخطى حدود الممكن و حدود المنطق أيضا، بل لقد أثّر حتى على معتقدات المجتمعات ككل بما فيها المجتمعات المتطورة أيضا، فبعد أن كنا نعتقد أن الأمر قد توقف عند حدود عمليات نقل و زرع الأعضاء التي كانت تعد في حدّ ذاتها معجزة القرن، ظهر علم الوراثة و الهندسة الوراثية ليشكل بحسب ما يراه البعض تهديدا حقيقيا لمستقبل الإنسانية جمعاء إذا لم تتدخل الدول من خلال وضع تشريعات تحكم هاته التصرفات العلمية لكي لا تخرج عن أطرها المشروعة .

و مع ذلك و نتيجة انبهار المجتمعات المتطورة بهاته المنجزات و انتشار بنوك حفظ المني في مختلف دول العالم بما فيها بعض الدول العربية و الإسلامية فقد رصدت لها الأموال الطائلة و جهزت لها المختبرات السرية و أصبحنا اليوم نتكلم عن إمكانية الإنجاب بدون زواج مع تقنية الاستنساخ الجيني، و هذا ما حذى بالأستاذ جان مازن " Jean Mazen " إلى أن يؤكد « بأن دور العالم البيولوجي تعدى كل ما كنّا نتصوره بالأمس القريب، تلاعب في الوراثة و الجينات إلى تحول في الجنس. إن أي شيء يتعلق بالحياة ليس بعيدا عن متناول يده[1] » .

---

[1] -J. Mazen , "**l'insémination artificielle une réalité ignorée par le législateur**" ,sem. Juri. 1975 Doct. 2899.

و يبدو أن القانون قد وقف موقف المتفرج منبهرا بهاته الإنجازات العلمية و هو ما لم يكن متوقعا، بحيث أصبح تدخل القانون أكثر من ضرورة تفرض نفسها على كل التشريعات العالمية و هو ما دفع دولا مثل أمريكا و فرنسا و انجلترا إلى التدخل العاجل عن طريق إيجاد نصوص خاصة للتصدي لهاته الظواهر العلمية الإحيائية.

و الحقيقة أن أهمية هذا الموضوع تبرز من خلال علاقته بالقانون الجنائي ذلك أن القانون الجنائي اليوم لم يعد مجرد نصوص قانونية تطبق على الجرائم بل تطور حيث أصبحت الدراسات الجنائية تشمل علوما عديدة كعلم الأنتربولوجيا الجنائية و الطب الشرعي و علم الأدلة الجنائية و العلوم الإحيائية، حيث لا ينفصل القانون الجنائي عن العلوم الإحيائية، و الهدف هو تمكين المشرع و على ضوء ذلك من وضع نصوص قانونية تحقق الغاية المرجوة و التي تتمثل في رعاية المصالح المحمية جزائيا.

هذا كله و مازال موضوع التلقيح الاصطناعي يثير الكثير من الإشكالات العلمية و العملية و خاصة ما تعلق بالمشروعية، ذلك أن الصور و الأنواع التي قدمها لنا التلقيح الصناعي كثيرة جدا لا نكاد نحصيها و ليست كلها مقبولة في ميزان الشرع و العرف و القانون نظرا للاختلاف البيّن بين التشريعات العالمية في هذا الخصوص، فإذا كان التلقيح الصناعي يساهم بشكل كبير جدا في المحافظة على العلاقات الأسرية بإعادته للطمأنينة و خاصة من جانب الإنجاب، حيث أن غالبية الشباب اليوم عازف عن الزواج مخافة عدم الإنجاب، فإن ذلك لا يوازي ما أصبح يعرف اليوم بالفقه الحديث حيث تقدم لنا العلوم الإحيائية تصورا و منظورا جديدان لموضوعات تدخل في صميم قيام الأسر و تكوينها كمفهوم الأبوة و الأمومة يختلف تماما عن ما كان يعرف سابقا، و مفاهيم أيضا جديدة لطبيعة العقود التي تربط بين أطراف العلاقة في عمليات التلقيح الصناعي و للمسؤولية الطبية و أنواعها أيضا.

فنتيجة فشل وسائل علاج حالات العقم و عدم الإنجاب عن طريق الوسائل التقليدية كاستخدام العقاقير الطبية و التدخل الجراحي و غير ذلك..فإن العلماء لم يبخلوا بالجهد حتى توصلوا إلى وسائل الإخصاب الصناعي أو ما يسمى التلقيح الصناعي، وما يمكن ذكره أن هذه العمليات و إن كانت انطلاقتها مشروعة نتيجة اتجاهاتها العلاجية سرعان ما تتجه نحو المجهول عن طريق إجراء التجارب المنافية للقيم الإنسانية و الأخلاقية و الدينية كتجارة الأعضاء و اختلاط الأنساب عن طريق التلاعب بالنطف و البويضات المحفوظة و إجراء عمليات التحكم في جنس المولود و عمليات الاستنساخ البشري.

ضف إلى ذلك أنه أصبحت اليوم تثار مسألة العلاقات الجنسية خارج إطار العلاقة الزوجية، و الحقيقة أن هاته المسألة لم تكن مثارة بشكل كبير و ذلك إلى وقت قريب فمع التطورات الطبية الحديثة و خاصة مسألة التلقيح الصناعي وما انجر عنها من إشكالات علمية حديثة كأطفال الأنابيب و تأجير الأرحام و الاستنساخ البشري، فإن العلاقات خارج نطاق العلاقة الزوجية و بعدما كانت غير مشروعة و تتعارض مع الآداب العامة أصبحت اليوم محل نقاش و جدل خاصة في ظل إمكانية الإنجاب خارج الرحم.

فإذا كان الإنسان لا يستطيع التخلي عن الأسر، و أن تكوين الأسر برباط غير الزواج الشرعي الطبيعي أمر يهدد استقرار مشاعر الأمن و الانتماء ووحدة المجتمع فإن المنطق يدعونا إلى رفض كل الوسائل خارج نطاق العلاقة الزوجية الشرعية للإنجاب..غير أنه لا دليل في الشريعة الإسلامية على حصر إنتاج الكائن الحي في نطاق الأسرة و بالطرق الطبيعية المألوفة، لأن القرآن الكريم حثّ الإنسان على استحداث الطرق الأخرى و استخدام نواميس الكون المودعة فيه التي يطلعه الله سبحانه و تعالى عليها بالبحث و الاجتهاد .

و كان من أكبر العقبات التي واجهتنا في هذه الأطروحة صعوبات كثيرة نجملها في ثلاث نقاط:

الأولى: قلة النصوص القانونية المتعلقة بالتلقيح الصناعي و ندرتها في التشريع الجزائري و هو ما يدل على حداثة الموضوع في الدراسات القانونية الجزائرية.

الثانية: تشعب الموضوع بين جملة القوانين كالقانون الجنائي و قانون الأسرة و القانون الطبي و القانون المدني و في الفقه الإسلامي أيضا ..

الثالثة : أن الوقوف على هذا النوع من الدراسات يعد في حد ذاته تحد بالنسبة للباحث أو الدارس القانوني نظرا لأن العلم في الكثير من جوانبه قد سبق الدراسات الفقهية و القانونية بأجيال كثيرة، غير أننا نعتبر بأن دراستنا لهذا الموضوع ليس وقفا للحد من طموحات العلماء في هذا المجال و إنما مساهمة في تقويم هاته المجهودات لكي تساير المنهج الشرعي و القانوني فلا تحيد عن أطرها المشروعة و المرجوة منها.

فالتلقيح الصناعي أصبح أحد أهم مواضيع الساعة المطروحة على بساط البحث و خاصة في ظل البحث عن تحديد ما يترتب عليه من إشكالات مع الوقوف على الضوابط و النظم القانونية التي أوردتها التشريعات المقارنة لاستخلاص أهم النتائج و المبادئ القانونية و الأنظمة الإجرائية آملين أن يتناولها مشرعنا الجزائري لأجل سد الفراغ القانوني في هذا الجانب.و على اعتبار أن القانون الجنائي يشوبه بعض القصور عن ملاحقة و التصدي للكثير من المشكلات الجنائية التي استجدت كنتيجة منطقية للتطور الرهيب في العلوم الإحيائية؛ و لما كانت الطبيعة القانونية لمختلف وسائل الإنجاب الصناعي بأنواعه سواء الداخلي أو الخارجي محل اهتمام التشريعات في محاولة منها لإضفاء المشروعية على هاته التصرفات العلمية خاصة في ظل تعقد العلاقة التي تنشأ بين الأطراف المعنية بعملية الإنجاب؛

ولما كان التلقيح الصناعي له علاقة كبيرة و غير محددة بالجرائم غير الأخلاقية كجريمة الزنا و الخيانة الزوجية و الاغتصاب و هتك العرض و جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

فإن الإشكال المطروح في هذا البحث هو:

ما مدى مشروعية عمليات التلقيح الصناعي خاصة في ظل العلاقة غير المحددة بالجرائم غير الأخلاقية ؟

و ما هي الحماية القانونية التي يوفرها المشرع للأطراف المعنية بعملية الإنجاب؟

للإجابة على هاته الإشكالية اختار الباحث المنهج التحليلي الوصفي الذي يلاءم مثل هاته الدراسات، من خلال الوقوف على جملة القوانين العالمية المقارنة و ما وصلت إليه من تطور مواكبة بذلك التطور العلمي في العلوم الطبية و الإحيائية و محاولة تحليل كل هاته الأفكار و الإفادة منها قدر الإمكان، مسترشدين بما جاءت به شريعتنا الإسلامية الغراء في هذا الخصوص و ذلك بإتباع الخطة التالية:

الباب الأول: و جاء تحت عنوان مشروعية التلقيح الصناعي و تناولنا فيه أربعة فصول، حيث تطرقنا إلى الحق في علاج العقم (في الفصل الأول) يليه التلقيح الصناعي في إطـــار العلاقة الزوجية (في فصل ثاني) و التلقيح الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجـــية (فـــي فصل ثالث) و يختم بالتلقـــيح الصناعي عن طريق زرع الخلايا (في فصل رابع) .

الباب الثاني: و جاء تحت عنوان نطاق الحماية الجنائية للأجنة في عمليات التلقيح و تناولنا فيه أربعة فصول أيضا حيث تطرقنا إلى نطاق الحماية الجنائية لحق الأجنة في الحياة (في فصل أول) ثم اتساع نطاق الحماية الجنائية للأجنة في عمليات التلقيح الصناعي (في فصل ثاني) و نطاق مسؤولية الطبيب في عمليات التلقيح (في فصل ثالث) و آثار التلقيح الصناعي(في فصل رابع) .

الباب الأول: مشروعية التلقيح الصناعي؛

الباب الثاني: نطاق الحماية الجنائية للأجنة في عمليات التلقيح الصناعي .

الباب الأول:

مشروعية التلقيح الصناعي

الباب الأول: مشروعية التلقيح الصناعي

المعلوم أن العقم كان و لا يزال يشكل أهم عقبة تواجه الحياة الأسرية السعيدة و هو يمثل إلى حد الساعة أحد أعمق وجوه المعاناة الإنسانية على الإطلاق، ذلك أن الإنجاب هو أسمى الغايات التي يرنو لها الأزواج لما يمثله من استمرارية للحياة و السعادة الأسرية.

كما يعد التلقيح الصناعي اليوم بكل وسائله أكبر إنجاز علمي حققته العلوم الطبية و الإحيائية و هو ما فتح كل أبواب الأمل لكل من يرغب في الإنجاب، فهناك الكثير ممن لا يرغبون في الإنجاب حيث وفر لهم الطب التقليدي كل الوسائل لذلك، أما التلقيح الصناعي فقد أعطى الطمأنينة أكثر أيضا لمن يرغب في الزواج ابتدءا كون أن الكثيرين كانوا ينزعون إلى حياة العزوبية مخافة عدم الإنجاب لاعتقادهم بأن تلك نقيصة توجب استهجان المجتمع؛

و لما كان التلقيح الصناعي على هاته الدرجة من الأهمية فقد حاول الكثير من الفقهاء رصد كل صور و أنواع التلقيح و بيان مدى مشروعيتها بالرغم من الاختلاف الفقهي البين نظرا للاختلاف الديني و الفكري و الثقافي بين دول العالم.

على أن اهتمام الفقه كان مركزا على إيجاد الضوابط التي تحكم عمليات التلقيح لكي لا تخرج هاته الأخيرة عن أطرها المشروعة من خلال إيجاد بعض المعايير و الشروط التي لابد من توافرها لإمكان القيام بهاته العمليات. و بناءا على ما سبق سوف نتناول هذا الباب في الفصول التالية:

الفصل الأول: الحق في علاج العقم؛

الفصل الثاني: التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية؛

الفصل الثالث: التلقيح الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجية؛

الفصل الرابع: التلقيح الصناعي عن طريق زرع الخلايا.

الفصل الأول:

الحق في علاج العقم

لقد تفتق عن التطورات الطبية الحديثة في مجال المساس بسلامة الجسم الكثير من الجدل في أوساط الفقهاء وعلماء الشريعة والأخصائيين في مجالات العلوم الإحيائية وانصب الجدل حول موضوع التصرفات الطبية الحديثة والتي تختلف عن الأعمال الطبية التقليدية. ولتمييز هذه التصرفات الطبية الحديثة الواردة على الجسم والتي تمس سلامة كيانه نقول بأنها تتميز بـــميزتين أساسيتين:

1- الحداثة، كونها ظهرت منذ فترة قريبة؛

2- تتعلق بطبيعة الأعمال الخارجة عن مجال التصرفات التقليدية، خاصة وأنها تقع مباشرة على الكيان المادي للإنسان وتمس الكثير من الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في التكامل الجسدي والحق في الخصوصية.

فالتلقيح الاصطناعي الذي يطلق على التقاء نطفة الرجل ببويضة المرأة بغير الاتصال الجنسي المباشر لغرض الحمل، لم يكن معروفا بين البشر، غير أنه كان مستعملا بالمجتمعات القديمة حيث استخدم القدامى التوالد بالتلقيح في الحيوانات والنباتات[1].

غير أن التلقيح الصناعي المجرى على الإنسان لم يتوصل له إلا مؤخرا، نتيجة النجاح والتطور المتسارع الذي عرفته العلوم الإحيائية وعلوم الهندسة الوراثية، ومن ذلك نجاح العلماء في الحصول على أنواع حسنة من الحيوانات المهجنة وعلى محاصيل زراعية جيدة، مما أدى بهم إلى استخلاص فكرة إمكانية إجراء عمليات التلقيح على بني البشر.

1- يرى الكثيرون أن العرب القدامى عرفوه في القرن الرابع عشر ومن ذلك أنه يروى أن شيخين من العرب كانا مهتمين بتربية الخيول العربية وسعى الاثنان إلى اقتناء الأصيلة منها غير أن أحدهما كانت خيله تفوز في كل مسابقة فاغتاظ منافسه فأوعز إلى بعض أصحابه أن يلقحوا أفراس خصمه بمنى حصان من صعاليك الخيل في جنح الليل.أنظر. د/ أحمد محمد لطفي أحمد: "**التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء**"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006، ص 52، ص 53.

و سوف نعالج هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول : الإنجاب و مشكلة العقم

المبحث الثاني : التعقيم كتدبير وقائي لتحسين النسل .

المبحث الأول : الإنجاب و مشكلة العقم

إنه و لا ريب أن معالجة القضايا الاجتماعية و القانونية و الشرعية و الاقتصادية والتي لها روابط لا تحصى بالقضايا الأخلاقية تعتبر من أهم الدراسات التي تدخل في نطاق العلوم الإحيائية و خاصة ما تعلق منها بصحة الأزواج و القدرة على الإنجاب؛

فإذا كان الإنجاب يعني استقرار الأسرة فإن العقم كثيرا ما تسبب في تكدير صفو العلاقات الأسرية و لهذا حاول العلماء إيجاد الحلول لهاته المعضلة عن طريق عمليات التلقيح الصناعي.

ومع ذلك فإن السيطرة على ظاهرة العقم أصبحت من الأمور العسيرة نظرا لارتباطها بأبعاد كثيرة و هذا ما سنتطرق له من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التطور التاريخي للتلقيح الصناعي و مبرراته.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإنجاب.

المطلب الثالث: أسباب العقم.

المطلب الرابع: أساليب مكافحة العقم.

المطلب الأول: التطور التاريخي للتلقيح الصناعي و مبرراته

لقد مرّ التلقيح الصناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم إنجاز علمي، حيث طبق على النبات و الحيوان في البداية، و في محاولة لتطبيقه على الإنسان فإن العلماء سخروا كل إمكاناتهم لأجل ذلك. غير أنه كان لا بد من وجود مبررات حقيقية تؤسس للقيام بعمليات التلقيح.و سوف نتناول من خلال هذا المطلب، التطور التاريخي للتلقيح الصناعي في (الفرع الأول) و مبرراته في (فرع ثاني)

الفرع الأول: التطور التاريخي للتلقيح الصناعي

الحقيقة أن عمليات التلقيح الصناعي قد مرّت بتطورات رهيبة و متسارعة قبل استقرارها على الشكل المتعارف عليه الآن؛

ففي سنة 1899 تمت أول عملية حمل عن طريق التلقيح الصناعي وهي العملية التي قام بها الدكتور الانجليزي "جون فنتر" وذلك بإجراء تلقيح من الزوج إلى زوجته وبالفعل نجحت العملية وتكون الحمل لأول مرة نتيجة عملية التلقيح.

ونتيجة الصدى الذي لقيته عملية الدكتور "جون فنتر" ونتيجة التطور المتسارع و المذهل للتصرفات الطبية بشكل عام وعمليات التلقيح الصناعي بشكل خاص، توصل العلماء في فرنسا في سنة 1918 إلى إجراء أول عملية تلقيح صناعي على امرأة بغير نطفة زوجها[1].

1-المعلوم أن الأطباء كانوا السباقين بالتنبؤ بوسائل الإنجاب الصناعي ،كما أن البياطرة كانوا السباقين إلى إجراء التجارب المتعلقة بالإنجاب الصناعي –أنظر في تفصيل أكثر د/ حسيني هيكل: "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية** "– دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، سنة 2006، ص112 و ما يليها.

أنظر أيضا. د/ حسين عبد الكريم السعدني: "**التناسل الاصطناعي الحيواني**"، الجزء الأول، سنة 1987، ص26.

وفي عام 1944 تطورت الفكرة أكثر فأصبح التلقيح يتم خارج الرحم في أنبوبة (أنبوب اختبار) ثم تنقل البويضة إلى رحم المرأة التي أخذت منها أو إلى غيرها من النساء.

و في عام 1953 تم استخدام حيوانات منوية مجمّدة لأول مرة لتلقيح آدمي اصطناعيا. ومن أجل ذلك فكر العلماء جديا في إنشاء بنوك لحفظ النطف والبويضات والأجنة.

وفي عام 1979 تمت بنجاح أول عملية ولادة طفلة أنابيب المسماة "لويزا براون[1]" التي ولدت في بريطانيا.

هذا وقد تطورت تجارب التلقيح الصناعي حيث ذهب العلماء إلى حد إجراء عمليات التلقيح في أرحام الحيوانات لتقوم بالحمل بدلا من الأمهات الآدميات.

وفي عام 1983 تمت عملية ولادة طفل لأم جنين نشأ من الحيوان المنوي لزوجها ومن بويضة تبرعت بها امرأة أخرى ليظهر مفهوم الأم المتبرعة.

وفي عام 1984 وبعد أن كان العلماء قد أجروا عملية التلقيح تمت أول عملية ولادة للطفلة الاسترالية "زو" من جنين "مجمد" لتكشف لنا التصرفات الطبية المستخدمة عن مولود علمي جديد اسمه علم الاستنساخ.

الفرع الثاني: مبررات التلقيح الصناعي

أصبح لعمليات التلقيح الصناعي اليوم ما يبررها خاصة في كونها وقاية للأسرة من كل مظاهر التفكك والانحلال ووسيلة أيضا لعلاج العقم و المشاكل الاجتماعية و النفسية للزوجين؛ هذه المشاكل التي يكون لها انعكاس على مردود الفرد وأدائه داخل المجتمع خاصة و نحن نعلم بأن الإنسان كائن مركب من جانب مادي وجانب معنوي. و للتلقيح الصناعي مبررات كثيرة نجملها كالآتي:

---

[1] – قام بهذه العملية كلا من الدكتور" باتريك ستبتو" و الدكتور "إدوارد". أنظر د/ عبد الهادي مصباح: "**<u>الاستنساخ بين العلم و الدين</u>**"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998، ص 27.

أولا: حق الفرد في تكوين أسرة

حق الأفراد في تكوين الأسر، حق أساسي نصت عليه الشريعة الإسلامية و القوانين الوطنية و الدولية وفق ما سنراه كالأتي:

1- حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية

يحث الإسلام على حسن اختيار الشريك في الحياة الزوجية ومن جانب الزوج قال صلى الله عليه وسلم " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس [1]" وهذا التحذير لتفادي النقل الوراثي للأمراض.

كما و أن الإسلام يرى بأن تكوين الأسر هو العمل الفعال لحفظ وجود الأمة لحفظ شبابها من الانزلاق في مطبات الحياة، فها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم يخاطب الشباب "يا أيها الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء [2]".

كما أن تعاليم ديننا الحنيف تحرم ارتكاب الموبقات والآثام وعلى رأسها الزنا و في ذلك يقول تعالى: " وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ "[3]. وهكذا فإن ديننا يدعو إلى قيام الأسر المستقرة المتلاحمة المتماسكة كالبنيان المرصوص و تشجب كل عوامل الانفصال والفرقة حيث يقول صلى الله عليه وسلم " أبغض الحلال عند الله الطلاق ".

1- ابن حجر العسقلاني: " **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**" ، الجزء1 ، كتاب النكاح، باب أي النساء خير، طبعة دار الريان للتراث، ص 28. و في رواية :" تزوجوا في الحجز الصالح فإن العرق دساس"، محمود بن عمر الزمخشري : "**الفائق في غريب الحديث**"، دار المعرفة لبنان، الطبعة 2، الجزء 1، ص 263.

2- الباءة : بمعنى النكاح و التزاوج و المباءة بمعنى المنزل، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلا. النهاية في غريب الأحاديث لابن الأثير 160/1 ، أنظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري 106/9، صحيح مسلم 1019/2،1018 .

3- سورة الإسراء، الآية 32.

2- حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الدولي

تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في 10ديسمبر 1948[1] "...لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات ".

ونصت المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2] التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوربا في عام 1950 على حق المرأة والرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق.

كما نصت عليه أيضا المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي وقعت سنة 1969 بالقول " إن حق الرجال و النساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا وأن يؤسسوا أسرة هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط التي تحددها القوانين المحلية طالما أن هذه الشروط لا تتناقض مع مبدأ عدم التمييز الذي تقره هذه الاتفاقية".

و وافق أن المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة المنعقد بالمكسيك في يوليو 1975 قد ناقش كل هذه الأفكار الآنف ذكرها. كما أنه عقد في سنة 1985 مؤتمرا دوليا بشأن المرأة[3].

وأما بالنسبة للمواثيق الدولية فقد نصت على الحق في تكوين الأسرة في الزواج فقد نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه " للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس الأسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق

---

1 - ولقد أكدت عليه قبل ذلك أيضا الاتفاقية الصادرة عن الأمم المتحدة المتعلقة بالرضا في الزواج وتحديد الحد الأدنى للسن وتسجيل الزواج بتاريخ 1926/12/10.

2- أبرمت هذه الاتفاقية بروما في 1950/11/4 في إطار المجلس الأوربي ودخلت حيز التنفيذ يوم 1953/12/3.

3- د/ غازي حسن صبارين: "**<u>الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية</u>**" ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع 1997، ص204.

متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وانحلاله ولا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضاءا كاملا لا إكراه فيه" وأكدت هذا الحق المادة 23 من الاتفاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 12 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كما صدرت الكثير من التوصيات عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 2018 لسنة 2003 أكدت على هذا الحق، وحثت على إتباع الشروط والإجراءات المطلوبة لتحديد الواجبات عند الزواج ونصت أن في حالة الضير –أي فسخ الزواج– على الحماية الضرورية للأطفال.

3–حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الداخلي[1]

بالنسبة للدساتير الجزائرية فإنها في مجملها تنص على حماية الإنسان ككل والأسرة بالخصوص، ذلك أن الدساتير الجزائرية أجمعت على اعتبار الأسرة حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ولذلك أولى لها المشرع أهمية خاصة و من ذلك ما نصت عليه المادة 17 من دستور 1963 " توضع الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع تحت حماية الدولة" و تنص المادة 65 من دستور 1976 " أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحضى بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخة بواسطة سياسة ومؤسسات ملائمة".

وأيضا ما نصت عليه المادة 65 من دستور 23 فبراير 1989 على أن " تحضى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" والمادة 58 بنفس الصيغة من دستور 28 نوفمبر 1996.

ومن الدساتير العربية التي نصت على الحق في الزواج وتكوين الأسرة الدستور المصري الذي نص في المادة 9 منه أن " الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق

1– أ.د/ مروك نصر الدين : "<u>التلقيح الصناعي في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية</u>"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، سنة 1999، الجزائر، ص172 و ما يليها.

الوطنية، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري".

ورغم كل ذلك ورغم تحقيق تكوين الأسرة إلا أن أكبر مشكلة قد تواجه الزوجين وتهدد حياتهم الزوجية هي مشكلة العقم خاصة لما نعلم بأن من أهداف الزواج الأهم على الإطلاق هو الإنجاب وحفظ النسل الذي تعتبره الشريعة الإسلامية من الكليات الخمس. كما أن المعلوم اليوم بين الأطباء أن ما نسبته تتراوح بين 1 و15 % من السكان في مختلف دول العالم يعانون من مشكلة عدم الخصوبة[1].

ثانيا: مبررات علمية علاجية (حق الفرد في التداوي)

نتناول في هذا العنصر نقطتين هامتين الأولى معالجة العقم الطبيعي(1) و الثانية معالجة بعض الأمراض المسببة للعقم (2).

1- معالجة حالات العقم الطبيعية

إنه و منذ بدء الخليقة الإنسانية، نجد بأن الزواج هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا وقد شرعه الله تعالى على ألسنة أنبيائه ورسله وجعله من أسمى العقود وأعظمها أثرا لما يترتب عنه من أحكام مختلفة تتعلق بالنسب والميراث وتكوين الأسرة التي هي عماد الأمم، ومن أغراض الزواج الأهم على الإطلاق هو حفظ النسل الذي يعتبر أحد الكليات الخمس ولا يتحقق إلا بالإنجاب، الذي يعتبر أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج وترنو إليه النفس البشرية، في حين يعد العقم أمرا استثنائيا يخضع تفسيره إلى الكثير من التفسيرات العلمية، فقد يكون من جهة الزوجة نتيجة لخلل بيولوجي على مستوى قناة الرحم، أو يتعلق بالرجل كخلل بيولوجي أيضا يؤدي إلى ضعف الخصوبة. غير أن العلوم الإحيائية والطبية لم تتوانى في إيجاد الحلول والعلاجات لكل الأعراض المرضية التي تتعرض لها البشرية كالعقم وإيجاد الأعضاء البشرية البديلة وذلك عن

1- د/سعيد سعد عبد السلام: " **فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي**"، (بدون طبعة و بدون سنة) كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ص 48.

طريق ابتكار وسائل الإنجاب الصناعي التي بفعل اجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة[1].

حيث أن هناك بعض الحالات لا يمكن تحديد مكمن الداء لديها و تكون أسباب العقم لدى الزوجين غير معروفة بالرغم من أن كلاهما يتمتع بصحة جيدة و كل ظروف الإنجاب متوفرة و مع ذلك لا يتحقق، ففي هذه الحالة يكون تدخل الطب واجبا لتمكين هاته الأسرة من الإنجاب باستعمال تقنية التلقيح[2].

و في هذا الخصوص هناك من الفقهاء من يرى بأن هذا النوع من العقم لا علاج له لحد الآن و هناك من يذهب أبعد من ذلك ليؤكد بأنه لن يوجد له دواء أبدا، أما كل ما يبذل من جهود في سبيل ذلك فهو مجرد اختلاط منظم للأنساب بغرض إشباع الرغبة في الإنجاب بأي وسيلة دون النظر لمشروعيتها من عدمه[3].

و الحقيقة أن هذا الرأي مبني على رؤية لزاوية ضيقة جدا في فهم و إدراك حجم المشكلة و تفسير ضيق جدا و بمنظور شرعي لبعض الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية الشريفة ،و التي هي في الأصل تحث على طلب التداوي من العقم .

أما عن وسائل التداوي المختلفة فذلك أمر آخر فقد نتفق على بعض الوسائل و نختلف على بعضها الآخر فوسائل البيع و التبرع بالنطف البشرية أمر مرفوض شرعا و عقلا، أما وسيلة زرع الأعضاء التناسلية و إن كانت محرمة على العموم إلا أن هناك استثناءات فيها لابد من مراعاتها بحسب ما سنراه[4].

1- د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 128.

2- د/ شوقي زكريا الصالحي: "**التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون**" - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة2001، ص 64. د/ حسيني هيكل: نفس المرجع السابق، ص 237.

3- و نحن لا نؤيد من يقولون بذلك و نؤمن يقينا بأن العقم ما هو إلا مرض حتى و إن كان سببه مجهولا. أنظر كلا من. د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 27. د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي**" دار النهضة العربية، ط1 ،1996 ، ص 264.

4- راجع الصفحة 32 و ما يليها من هذه الرسالة.

إضافة إلى أن أساليب التداوي غير محصورة في هاته الصور فقط بل هناك وسائل علمية غاية في الإبداع و الدقة و العلم ظهرت لمعالجة العقم دون نقل أو زرع للنطف و الأمشاج و دون زرع للأعضاء و إنما فقط باستعمال أجهزة الأشعة (الليزر) أو استعمال أدوية منشطة للجهاز التناسلي و للغدد في الجسم و ما عمليات التلقيح الصناعي إلا نوع من هاته الوسائل التي نراها جد عادية خاصة بعد ثبوت مدى نجاحها و نجاعتها.

2- معالجة بعض الأمراض المسببة للعقم:

هناك الكثير من الأمراض غير مستعصية و لا يصعب على الأطباء علاجها كحالات انسداد أنابيب فالوب لدى السيدات أو كإصابة الرجل ببعض الأمراض التـــناسلية و هو ما سنتكلم عنه في حينه[1].

ثالثا: مبررات اجتماعية

العقم على المستوى الاجتماعي له أبعاد كثيرة، فعلى المستوى الدولي نجد بأن مشكلة العقم أصبحت مشكلة عالمية و ليست مجرد مشكلة داخلية فإذا كانت دول إفريقيا تعاني من حظ الأسد منها فإن الدول الغربية أيضا تعاني من هذه المشكلة و لكن بنسب أقل.

و غني عن البيان أن اهتمام الدول بهاته الآفة نابع من الهواجس التي تنتابها و خاصة لما يتعلق الأمر بالاقتصاد و الأمن القومي، و من ذلك ما فرضه الواقع على بعض المجتمعات التي أصيبت بالهرم و الشيخوخة.

أما على مستوى الأسرة فإن الواقع أثبت أن الحياة الأسرية بدون أطفال تكون مهددة لأتفه الأسباب بالانتهاء و الزوال. و بيان ذلك أن عدم القدرة على الإنجاب أو العقم في بعض المجتمعات وخاصة النامية منها يشكل عائقا أمام الناس في تناسقهم الاجتماعي

1- راجع الصفحة 28 من هذه الرسالة.

ويولد لديهم الإحساس بالنقص، خاصة في ظل افتخار وتباهي الكثير بزيادة عدد ما تنجبه العائلة والقبيلة والعشيرة من أبناء يقوي شعورها بذاتها، ونتيجة لذلك فإن الحياة الزوجية نتيجة العقم تكون مهددة في كل حين بالطلاق من الزوج أو بطلب التطليق من المرأة أو بظاهرة تعدد الزوجات. بالإضافة إلى أن عمليات التلقيح تعتبر ضرورة اجتماعية ملحة في بعض الظروف الخاصة و الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد كالأمـــراض و الأوبئة و الغزو الأجنبي[1] و الاحتلال و المجتمعات المصابة بالشيخوخة[2].

كما قد يستخدم لأغراض تحسين النسل لعلاج بعض الأمراض.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإنجاب

لا ضرو أن الإنجاب هو أحد الكليات الخمس الواجبة الحفظ فهو مطمح كل نفس تواقة إلى التمتع بالحياة الدنيا وفي ذلك يقول تعالى:" ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَـٰقِيَـٰتُ ٱلصَّـٰلِحَـٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿٤٦﴾ ".[3]

فلا تكتمل جمالية ومتعة الحياة الأسرية إلا بتتويجها بإنجاب الذرية، إلا أن السؤال المطروح هو: ما هي الطبيعة القانونية للإنجاب؟

وللإجابة على هذا التساؤل، وبالرجوع للآراء الفقهية في هذا الخصوص نجد أن هناك من يعتبر بأن الإنجاب ما هو إلا حاجة عضوية غريزية تحكمها الشهوة الجنسية وهناك من يرى بأنه حق للزوجين وهناك من اعتبره واجبا، وهناك من يرى بأن الإنجاب

1- د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة:"**القانون الجنائي و الطب الحديث**" رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة ، مصر،1986 ص149.أنظر. أيضا د/ شوقي زكريا الصالحي : المرجع السابق، ص14 و ما يليها.

2- أنظر. د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: نفس المرجع السابق، ص 149.

3- سورة الكهف ،الآية 46.

لا يمكن أن يتعدى كونه رخصة تمكنه من الإنجاب أو تركه[1]. و سنحاول معالجة هاته الآراء من خلال الفروع التالية :

فرع أول: الإنجاب كغريزة إنسانية

لا يمكننا إطلاقا أن ننكر بأن الإنسان تتنازعه توجهات عدة، فهناك توجهات يحكمها العقل وهناك توجهات يحكمها القلب وهناك مطالب الجسم وهاته الأخيرة تنقسم في الأصل إلى قسمين:

1- مطالب نفسية: وهي مطالب تحتاج إلى إشباع وإذا لم يهتم بها الإنسان ولم يشبعها فسوف ترتب آثارا سلبية عليه فيظهر عليه القلق والاضطراب والارتباك والشك إلا أن الإنسان يستطيع التعايش معها مع ما ترتبه من سلبيات؛

2- حاجات عضوية: الحاجات العضوية للجسم واجبة التنفيذ لا يمكن لأي إنسان أن يتعامل مع الحاجات العضوية للجسم فهي حاجات غير قابلة للتفاوض وقد يؤدي عدم إشباعها إلى هلاك الإنسان حتما[2].

فالرغبة في الإنجاب وإن كانت من أكثر الغرائز إلحاحا على الإنسان وخاصة بعد الزواج، إلا أنها مطلب نفسي وليست حاجة عضوية، وحرص الرجل على الإنجاب لا يعدو أن يخرج عن كونه أمرا عاديا وطبيعيا أيضا.

فالرغبة في الإنجاب كذلك أمر مشروع شرعا وقانونا، فإذا رجعنا إلى نصوص القرآن والسنة النبوية نجدها تحث على ذلك، ومن ذلك قوله تعالى" لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ

1- أ.د/ محمد المرسي زهرة: "**الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية و حدوده الشرعية**"-دراسة مقارنة-الكويت 1993، ص214. أنظر. د/ محمد محمود أحمد طه : "**الإنجاب بين التجريم والمشروعية**"، منشأة المعارف الإسكندرية ط 2008، ص 8 وما يليها .أيضا. د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي**" المرجع السابق، ص 163 .

2- د/ زياد سلامة : **أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة** ، الدار العربية للعلوم ،الأردن 1994، ص23 .

ذُكۡرَانٗا وَإِنَٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًاۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٞ قَدِيرٞ ﴿٥٠﴾ "[1] وهاهم أنبياء الله يتضرعون له طلبا للولد فسيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام يدعو ربه : " رَبِّ هَبۡ لِي مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٠٠﴾ فَبَشَّرۡنَٰهُ بِغُلَٰمٍ حَلِيمٖ ﴿١٠١﴾ "[2].

وسيدنا زكريا عليه السلام يتضرع لله أن يرزقه الخلفة في قوله تعالى" وَزَكَرِيَّآ إِذۡ نَادَىٰ رَبَّهُۥ رَبِّ لَا تَذَرۡنِي فَرۡدٗا وَأَنتَ خَيۡرُ ٱلۡوَٰرِثِينَ ﴿٨٩﴾ "[3].

وفي قوله تعالى" وَإِنِّي خِفۡتُ ٱلۡمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِي وَكَانَتِ ٱمۡرَأَتِي عَاقِرٗا فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا ﴿٥﴾ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنۡ ءَالِ يَعۡقُوبَۖ وَٱجۡعَلۡهُ رَبِّ رَضِيّٗا ﴿٦﴾ يَٰزَكَرِيَّآ إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَٰمٍ ٱسۡمُهُۥ يَحۡيَىٰ لَمۡ نَجۡعَل لَّهُۥ مِن قَبۡلُ سَمِيّٗا ﴿٧﴾ "[4].

وأيضا في دعاء سيدنا أيوب عليه السلام في قوله تعالى "۞ وَأَيُّوبَ إِذۡ نَادَىٰ رَبَّهُۥٓ أَنِّي مَسَّنِيَ ٱلضُّرُّ وَأَنتَ أَرۡحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ﴿٨٣﴾ فَٱسۡتَجَبۡنَا لَهُۥ فَكَشَفۡنَا مَا بِهِۦ مِن ضُرّٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ أَهۡلَهُۥ وَمِثۡلَهُم مَّعَهُمۡ رَحۡمَةٗ مِّنۡ عِندِنَا وَذِكۡرَىٰ لِلۡعَٰبِدِينَ ﴿٨٤﴾ "[5].

والخلاصة أن الإنجاب في حياة البشر هو إشباع لحاجة نفسية، ذلك أن الإنسان وإن كان لا يستطيع العيش من دون طعام ولا ماء ولا إخراج إلا أنه يمكنه أن يعيش مع عدم القدرة على الإنجاب لأي سبب كان، غير أن أسباب عدم الإنجاب قد تكون عضوية ولهذا تقرر طلب الدواء والعلاج بالطرق المشروعة .

1- سورة الشورى، الآيتان : 49-50.

2- سورة الصافات ، الآية: 100-101 .

3- سورة الأنبياء ، الآية: 89 .

4- سورة مريم، الآيتان: 5-7 .

5- سورة الأنبياء ، الآيتان: 83-84 .

فرع ثاني : الإنجاب كحق أو واجب

الحقيقة أنه بالرجوع لنصوص الشريعة الإسلامية وبالرغم من أنها حثت على الزواج ورغبت به إلا أنها لم تلزم به، ولما كان الأمر كذلك فالأولى ألا تلزمه بالإنجاب إلا أنه بالرجوع إلى المواثيق الدولية والقوانين الوضعية والدساتير نجدها اعتبرت بأن الزواج هو حق، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 نص في المادة16 الفقرة الأولى أن " بداية من سن البلوغ للرجل وللمرأة...الحق في الزواج وتكوين أسرة " .

وهو ما جسدته الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950، التي نصت في مادتها 12 على أن "حق كل إنسان في الزواج وتأسيس أسرة ابتداءا من سن البلوغ وعلى القوانين الوطنية ضمان ممارسة هذا الحق" .

وهو أيضا ما كرسته المادة 23 في فقرتها 2 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 التي نصت " الحق في الزواج وتكوين أسرة معترف به للرجل وللمرأة من سن البلوغ "[1] .

أما الدساتير الوطنية فلم تخلو من النصوص التي تدل على ذات المعنى ويكفينا أن نعلم أن أغلبية الدول قد صادقت على مضمون ما جاء في المواثيق الدولية وخاصة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، فبالرجوع للدستور الفرنسي نجد بأنه لم يتضمن نصا صريحا يلزم الأفراد بالزواج أو يقرر لهم هذا الحق، إلا أن فرنسا صادقت على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ابتداء من عام 1973 كما صادقت على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام 1981 وبذلك أصبح لها قوة التشريع العادي في فرنسا وفقا لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي.

1- د/محمود أحمد طه: "**التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته بين التجريم والمشروعية**"، دار النهضة العربية 1993 ، ص23 وما يليها.

وهو نفس حال المشرع المصري، حيث صادقت مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام 1981 وأصبح لها قوة إلزامية في جمهورية مصر العربية.

أما الدستور السوري فقد نصت المادة 1/44 منه على أنه " تحمي الدولة الزواج وتشجع عليه وتعمل على إزالة العقبات المادية والاجتماعية التي تعوقه..." وهو نص لا يتضمن بأي معنى إلزامية الزواج فإزالة العقبات مهما كان نوعها لا يعدو أن يكون حث وتشجيع على الزواج[1].

وهو نفس منهج الشريعة الإسلامية التي نلتمسها من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[2].

على أنها اهتمت بالزواج ورغبت فيه، دون الجبر عليه ولا إلزام ومن ذلك ما جاء في إحياء علوم الدين، أن الإنسان يباح له ترك الزواج أصلا، ويباح له ترك المخالطة الجنسية بعد الزواج، ويباح له ترك التلقيح بعد المخالطة الجنسية، كل ذلك مباح وليس فيه إلا مخالفة الأفضل[3].

والأفضل في اعتقادنا هو الإقدام على الزواج والرغبة في الإنجاب، ذلك أن ترك الزواج يتعارض مع الفطرة الإنسانية، ويتعارض مع سنن الأنبياء والمرسلين، كما أن الزواج مع انعدام الرغبة في الإنجاب يتعارض مع أسمى أهداف الزواج على الإطلاق

1-د/ رضا عبد الحليم عبد الجيد : "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي**" ،المرجع السابق، ص 163.

2- في قوله تعالى " وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ " سورة الروم الآية 21، وفي قوله تعالى في الآية 72 من سورة النحل " وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَـٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾ ".

وفي قوله صلى الله عليه وسلم " تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء " وعن معقل بن يسار أن رجلا جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام فقال " إني أحببت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد، أفأتزوجها ؟ قال : لا ،ثم أتاه الثانية؛ فقال تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر الأمم يوم القيامة. أنظر /جلال الدين السيوطي : "**سنن النسائي**" تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب 1986 ج5، ص67.

3- أبو حامد الغزالي : "**إحياء علوم الدين**" دار الشعب ، القاهرة ، ج 2، ص51.

فالمخالطة الجنسية ليست مزية من الزوج يقدمها لزوجته متى شاء وإنما هي حق للزوجة اللهم إلا إذا كان المقصود هو أن الإنجاب لا يتعدى كونه مجرد رخصة أو حرية لصاحبه لإشباع رغبته بالإنجاب دون أن يترتب عليه التزام بذلك، وفي هذا الخصوص فإننا لا نتفق مع من يقولون[1]، بأن إشباع الرغبة في الإنجاب ليست من ضمن التزامات عقد الزواج بل نرى العكس تماما، ذلك أن عقد الزواج عقد رضائي، ولا نتصور أن هناك أزواج لا يرغبون في الإنجاب خاصة في البلاد الإسلامية أين نجد بأن النظرة للزواج والإنجاب تختلف تماما عن ما هو موجود في الغرب وعليه فإن إشباع الرغبة في الإنجاب ما هو إلا تحصيل حاصل لحقوق المرأة والرجل في التمتع والفراش.

ولهذا فإن الإنجاب في نظر البعض لا يمكن أن يكون حقا، ذلك أن الحق من وجهة النظر القانونية قد يرتب واجبات كثيرة على المجتمع وهي التزامات قد لا يستطيع المجتمع تلبيتها، فدور المجتمع لا يتجاوز توفير حاجيات الأسرة والسهر على حماية الحقوق والحريات، أما الإنجاب فهو مجرد رغبة قد تتحقق وقد لا تتحقق حتى ولو وفرنا كل الأجواء لذلك[2] ومع ذلك وفي موضوع الإنجاب قد تتحول الرغبة إلى حق بحصولها فمن يرغب في شراء شيء ما وقام فعلا بشرائه أصبح له حق عليه وفق ما تقتضيه المعايير الموضوعية والقانونية وبهاته التفرقة يرفع الحرج على المجتمع لأن الرغبة بهذا الشكل لا ترتب أي التزام على عاتقه اتجاه صاحب الرغبة، وما دام كذلك فإن الأولى أن يكون الأفراد والأزواج أيضا غير ملزمين اتجاه بعضهم البعض في تحقيق هاته الرغبة

1- ما قاله البابا بولس 12 بقوله " أن الزواج لا يمنح مثل هذا الحق للآباء (الحق في الإنجاب) لأن غايته ليس الحصول على الولد، إنما غايته أفعال مادية تصلح لإنجاب حياة جديدة وهي أفعال مخصوصة لذلك ". وهو ما أكدته وثيقة المجتمع المقدس المعنونة: "تعاليم حول احترام الحياة الإنسانية الوليدة وشرف الإنجاب" والتي أقرها البابا يوحنا بولس الثاني سنة 1987 جاء فيها "أن الزواج لا يعطي حق على الولد وإنما الولد هبة من الله، وإنما يعطي الزواج الحق على القيام بالأعمال الموجهة من طبيعتها إلى الإنجاب". أنظر في تفصيل أكثر: د/ محمود أحمد طه : "**<u>الإنجاب بين التجريم والمشروعية</u>**"، المرجع السابق، ص 14.

2- د/محمد المرسي زهرة : المرجع السابق، ص191 وما يليها.

إلا بالقدر المطلوب شرعا وقانونا، فلا حرج في التداوي بكل الطرق المشروعة، كما أنه بالرجوع إلى التشريعات الحديثة نجدها قد وقعت في إحراج كبير بسبب ضغط التطور العلمي والطبي ومن ذلك أن القانون في السابق كان تدخله في قضايا الإنجـــاب الطبيعي لاحقا عليه نظرا لما ينتج عن ذلك من قضايا النفقة والميراث وغيرها..

أما الآن وفي ظل التلقيح الصناعي فتدخل القانون لا بد أن يكون سابقا حتى على عملية التلقيح، و ذلك حرصا من التشريعات العالمية لتنظيم عمليات التلقيح وغيرها، إلا أنه وحتى في ظل هاته التطورات فإن القانون لا يستطيع إلزام الأفراد وخاصة عديمي الإنجاب بالإنجاب فقط لأن العلم قد وفر الأجواء المناسبة لذلك، لأن الإنجاب يبقى دائما قضية شخصية تحكمها العلاقة الأسرية، ولا يوجد أي نص نعرفه يجبر أحد الزوجين العقيمين أو كلاهما لأجل إجراء عملية التلقيح، حتى أن كل التشريعات تقريبا تعتد بشرط الرضا.

فالقانون يتدخل لضبط عمليات التلقيح حتى لا تخرج عن أطرها المشروعة، ثم يتدخل لا حقا لتنظيم آثار العملية، ومنه فإن القانون لا يمكنه فرض سلطته لمنع إنجاب الأطفال غير الشرعيين، وحتى لو فعل ذلك إلا أن هؤلاء الأولاد موجودون فعلا، والنتيجة أن سلطة القانون لا تخرج عن إطار تنظيم الوضع القانوني لهؤلاء الأطفال[1].

و مع كل ما سبق كان لزاما علي طرح سؤالين هامين للخروج بنتيجة منطقية الأول و هو : ما قيمة الإنجاب بعد الزواج ؟ نجيب بأن الإنجاب هو الهدف الأسمى للزواج لأنه تتويج لعلاقة شرعية بالإضافة إلى أنه مطلب شرعي؛

1- المعلوم أن الحق يختلف ولا يتطابق مع الرغبة من وجوه عدة أهمها أن الحق يفترض وجود التزام إيجابي على عاتق شخصي أو أكثر لصالح شخص آخر وسلطة هذا الأخير في اقتصار هذا الالتزام بمعنى هو ميزة أو مركز قانوني يخوله القانون لصاحب الحق للاستثمار والتسلط على حقه، وفقا ما يراه مناسبا، أما الرغبة أو الرخصة، فلا تفرض على الآخرين سوى التزام سلبي عام بعدم إعاقة ممارستها. أنظر في تفصيل أكثر. د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص192 وما يليها.

الثاني و هو : هل المعاشرة الزوجية حق ؟ نقول نعم المعاشرة الزوجية من الحقوق الزوجية بل هي من الحقوق الزوجية المتبادلة الأكثر تطلبا.

و كنتيجة منطقية لا يمكن أن يكون الإنجاب إلا حقا من حقوق الزوجية في مواجهة كلا الزوجين ما دامت هناك فرصا لتحقيق هذا المطلب. بالإضافة أنه لا يمكن أن نجرم فعل تسبب الزوج في عقم زوجته عن طريق إعطائها سرا أدوية لتحقيق هذا الغرض إذا لم يكن الإنجاب حقا من حقوقها الواجب الحماية القانونية.

المطلب الثالث : أسباب العقم

لقد درجت الشعوب قديما على اعتبار أن المرأة هي المسؤولة وحدها عن حالة العقم و هو ما فنده العلم الحديث الذي أثبت أن كلا الزوجين معرض للإصابة بالعقم و لهذا اهتمت الدراسات الحديثة بمشكلة العقم خاصة من حيث تعريف هاته الظاهرة و هو ما سنراه في (فرع أول) و أيضا من حيث الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى العقم لدى الزوجين و هو ما سنتناوله في (فرع ثاني) إضافة لبعض العوامل الأخرى التي تؤدي إلى العقم و هو ما نعالجه في (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف العقم

العقم[1] أو عدم الإنجاب بالطرق الطبيعية من المشاكل الاجتماعية والنفسية والصحية ذلك أن العقم هو الجانب السلبي الذي يحول الحياة الزوجية التي أساسها المودة والرحمة والسعادة إلى معيشة ضنكا ملؤها المشاكل الاجتماعية والعقد النفسية وهو في الغالب يؤدي إلى الانفصال بين الزوجين وذلك بحسب العلاقة التي تربط بين الزوجين، ففي بعض

---

1 – العقم لغة : هو القطع، و يقال عقمت مفاصله، و داء عقام لا يقبل البرء و رحم معقومة أي مسدودة لا تلد و الريح العقيم هي التي لا يكون معها لقح أي لا تمطر و الجمع عقائم و عقم، و العقيم المرأة التي لا تلد، و الرجل عقيم و معقوم. و عليه فإن العقم مثلما يصيب المرأة فهو يصيب الرجل.أنظر في ذلك، ابن منظور: لسان العرب، الجزء 12 طبعة دار صادر بيروت، لبنان، ص 412.أنظر أيضا. أ. محمود سعد إبراهيم جاهين: "**أطفال الأنابيب بين الحظر و الإباحة و موقف الفقه الإسلامي منها**"، رسالة ماجستير، كلية الشريعة و القانون، القاهرة، 2005، ص 30.

الحالات أين يكون الزوجين متفاهمين ففي هذه الحالة إذا كان العقم في الزوجة فإنها تطلب من زوجها أن يتزوج عليها غير أن الغالب، هو الانفصال عن طريق الطلاق أو التطليق.

ورغم أن الكثير من الفقهاء يعتبرون العقم مشكلة فردية، غير أننا نرى بأن العقم يستحيل أن يكون مشكلة فردية خاصة لما نعلم بأنه لولا الزواج الذي لا يتحقق إلا بالزوجين لما تكلمنا عن العقم أصلا وكذلك لما علمنا بالأبعاد السلبية والآثار السلبية التي ينتجها العقم سواء على الأسرة أو على المجتمع ككل وما يؤيد قولنا أيضا هو أن العقم في المجتمعات التي تعاني من انخفاض في عدد السكان يشكل هاجسا لدى السلطات التي سخرت كل الإمكانات لمحاربة هذا المرض.

والحقيقة أن العقم إذا اعتبرناه حالة مرضية ينتج عن عدة عوامل متضافرة بعضها وراثية تولد مع الإنسان وبعضها ناتجة عن محيط الإنسان ذاته نتيجة تلوث الهواء بالغازات أو سوء التغذية أو الاعتياد على استعمال أدوية منع الحمل مما يضعف الخصوبة ويؤدي إلى العقم.

فالسلامة الإنجابية هي انعكاس تلقائي للسلامة البدنية والعقلية والقدرة على تكوين أسرة، وهناك من يعرفها بأنها "قدرة الأفراد على التمتع بحياة جنسية مرضية ومأمونة مع الحرية الكاملة في تقرير الإنجاب ومواعيده".

ونظرا للاختلاف الفكري والحضاري والعقائدي للمجتمعات فإن إدراكها لما تعنيه السلامة الإنجابية مختلف بالضرورة، نظرا للفوارق الاجتماعية والاقتصادية أيضا.

ففي البلاد العربية والإسلامية هناك فوضى إنجابية حقيقية، لا تراعي أدنى متطلبات الإنجاب ومن ذلك أن معدلات الإنجاب في العالم الإسلامي تمثل أعلى المعدلات في العالم حيث تحتاج هاته الدول إلى 23 سنة فقط لمضاعفة عدد سكانها، ولا غرابة في ذلك إذا علمنا بأن أسباب تزايد هاته المعدلات راجع إلى أن هاته الدول تشجع على الزواج المبكر وأيضا الحمل المبكر أو الحمل المتأخر والحمل المتكرر وفي فترات

متقاربة، وهو ما يؤدي في الغالب إلى سوء وانعدام التنظيم الأسري، وعدم التحكم في تربية وتنشئة الأبناء بالشكل المطلوب هذا بالإضافة إلى غياب التوعية من طرف الدول وعدم تدخلها في شؤون الأسرة ومن ذلك الجهل بوسائل منع الحمل الطبيعية وخاصة فترات الخصوبة والتلقيح، وكذا الوسائل الأخرى حيث لا تتعدى نسبة اللجوء لوسائل منع الحمل 30%.[1]

بينما ونظرا لانعدام الدراسات الإحصائية الدقيقة فإن معرفة نسب ومعدلات انتشار ظاهرة العقم تكاد تكون غير معلومة، إلا أنه بالرجوع إلى بعض التقارير لصندوق الأمم المتحدة للسكان والتنمية، وجد أن نسب العقم تتراوح ما بين 8 إلى 10% من المتزوجين لديهم مشكلة عقم[2] دون معرفة نوع هذا العقم هل هو عقم دائم أم مؤقت.

ونظرا لكل ما سبق اتجهت الدول اليوم إلى طلب المساعدة الطبية عن طريق المساعدة على الإنجاب بكل الطرق المتنوعة، خاصة بعدما لوحظ من آثار اجتماعية ونفسية وخيمة سببها العقم في المجتمع. و هو ما دعى الكثير من الباحثين إلى محاولة تحديد تعريف دقيق للعقم، فهناك الكثير ممن يعرفون العقم بأنه "عدم القدرة على تحقيق الحمل في علاقة زوجية قائمة طيلة فترة سنتين لا تتخللها فترات رضاعة طبيعية أم استخدام لوسائل منع الحمل.

1- بالمقارنة لبعض الدول نجد بأن اليابان تحتاج إلى 141 سنة لمضاعفة عدد سكانها، وهو لأمر عادي حيث نجد بأن جل الدول الغربية خاصة تتعدى فيها نسب اللجوء لوسائل منع الحمل 70% بالإضافة إلى انتشار ظاهرة الزواج المتأخر وتباعد فترات الحمل. و بالنسبة للجزائر فنسب استهلاك وسائل منع الحمل في ارتفاع مستمر وصل إلى 60% حاليا. أنظر في تفصيل أكثر كل من:

- أ.د/ تشوار جيلالي: "**الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية**"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص89.

- د/ حسيني هيكل: "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**" ، المرجع السابق ص4 وما يليها.

2- تقرير صندوق الأمم المتحدة للسكان والتنمية: سكان العالم في عام 1992، نيويورك، 1992 يشير أيضا إلى أن معدل العقم في العالم يشير إلى مؤشر خطير جدا يتراوح ما بين 50 إلى 80 مليون نسمة يعانون من العقم.

وهناك من الأطباء من يعرفون العقم بأنه "عدم القدرة على الإنجاب" دون أن يفرقوا بين عدم القدرة على الإنجاب وعدم القدرة على الحمل طيلة فترة معينة من الزواج.

بينما يعرفه بعضهم بأنه "فشل الحمل بعد مضي سنة كاملة على المعاشرة الزوجية".

وهناك من يرى بأن العقم هو "عدم القدرة على الحمل بعد مرور عام أو أكثر من محاولة إنجاب طفل حي"[1].

بينما هناك الكثير من العلماء من يفرقون بين العقم وعدم الخصوبة فهم يرون بأنه إذا كان العقم لا يوجد أي دواء معروف له فإن عدم الإخصاب هو مرض كغيره من الأمراض يمكن معالجته بالاستعانة بطبيب مختص وبإتباع التوجيهات الطبية[2].

والمعلوم أن كلا الزوجين قد يصابا بانعدام الخصوبة لأسباب كثيرة و هذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : الأسباب الخاصة للعقم لدى الزوجين[3]

غني عن البيان أن هناك أسباب للعقم تصيب الرجال وأخرى تصيب النساء، ذلك أن نسبة العقم عند النساء قد بلغت 40% وهي أقل نسبيا عند الرجال لتصل إلى 30% بينما

1- د/محمد على البار: "**طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة**"، طبعة المجموعة الإعلانية جدة، السعودية، ص18 وما يليها. أنظر أيضا د/ تشوار زكية حميدو: "**حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 41 عدد 2003/01، ص 24 و ما يليها.

2- أنظر في تفصيل أكثر. د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص12 وما يليها.

3- اعتبرت الكثير من الشعوب قديما أن المرأة هي المسؤولة و حدها في حالة العقم حيث كانت تتحمل أعباء ذلك من خلال ما تعانيه من آلام نفسية تؤثر على مجرى حياتها و أيضا من خلال ما تستشعره من ذنب تسببها في إفشال حياتها الزوجية و تعاستها نتيجة ما تسمعه من احتقار المجتمع لها، و تكتمل مأساتها بعد أن يقوم زوجها بالزواج بأخرى و تصبح هي خارج دائرة اهتمامه منبوذة منه و من أسرته ، هذا إذا لم يطلقها أصلا و مما يؤسف له أن هذه الرؤية ما زالت سائدة في الكثير من المجتمعات و خاصة في مجتمعاتنا العربية و الإسلامية على وجه الخصوص.

توجد أيضا أسباب مشتركة بين الأزواج نسبتها لا تتعدى 15%، أما عن العقم المجهول مصدره فنسبته أيضا 15% .

فأسباب العقم لدى الرجال والتي في الغالب تتعلق بخلل في إحدى وظائف أعضاء الجسم أو في الغدة المسئولة عن سير أعضائه. ومن أهم هاته الأسباب:

1- خلل في محور الجهاز الهرموني والعصبي: يعتبر هذا المحور الذي يربط بين الهيبوثلامس والغدة النخامية المحور المسئول على تنشيط تكوين الحيوانات المنوية ووجود هذا الخلل يؤدي إلى أورام الغدة النخامية، هاته الأورام تؤدي في الغالب إلى غياب الخلايا التناسلية الأولية (سليفة النطاف) نظرا لضمور الخصيتين وضمور العضلات التوتري نتيجة الأمراض التي تصيب الخصية[1] .

2- العنانة: وهي خلل يصيب الإلية يتسبب في إضعاف انتصاب العضو الذكري، وهو أمر طبيعي إذا كان الشخص متقدم في السن. وأسباب العنانة المرضية كثيرة جدا أهمها[2]:

– بعض الأمراض الظاهرة مثل داء السكري وما يؤدي إليه من تصلب الشرايين وارتفاع ضغط الدم وارتفاع منسوب الكولسترول .

– أسباب نفسية: كالاكتئاب والتوتر والإحساس بالتوحد.

– استعمال الأدوية المخفضة لضغط الدم الشرياني أو العكس.

– أسباب عصبية: كإصابة الحبل الشوكي أو نتيجة إجراء العمليات الجراحية حول الجهاز التناسلي.

1– المعلوم لدى الأطباء أن الخلل في تكوين الحيوانات المنوية ينتج من:

- استعمال أدوية محبطة لتكوين الحيوانات المنوية، مثل دواء سيكلونوسفاميد وسلفاسلازين أو استعمال الأدوية التي تبطل إنتاج التستوسترون أو تقلل فاعليته في الكبد والخلايا.
- التعرض لأشعة الشمس المرتفعة.
- قلة وضعف الحيوانات المنوية مجهولة السبب، أنظر في تفصيل أكثر د/ حامد أحمد محمد: "**الآيات العجاب في رحلة الإنجاب**"، بدون دار نشر ولا سنة نشر، ص267 وما يليها.

2– أنظر في تفصيل أكثر. د/حسيني هيكل: المرجع السابق، ص18 وما يليها.

– أسباب هرمونية: كزيادة هرمون برولاكتين المسئول عن إدرار اللبن.

أما عند النساء فإن الأسباب تختلف نظرا لاختلاف التكوين الفيزيولوجي بين الزوجين وعموما فإن أسباب العقم عند النساء متعددة نذكر منها:

– العقم نتيجة انقطاع التبويض: مما يسبب انعدام تكوين البويضات.

– العقم الناتج عن ضيق المهبل أو انسداد (النيفيرين)(قناتي فالوب): وهي ظاهرة تسببها أمراض تناسلية عدة تصيب النساء مثل السيلان والزهري والسل والحمى ...إلخ. كما أن ضيق المهبل لا يكون دائما لسبب خلقي أو طبيعي وقد يكون نتيجة عوامل عصبية أو نفسية.

– العقم الناتج عن حموضة المهبل: حموضة المهبل هي ظاهرة طبيعية ذلك أن هناك أنزيمات منتجة لحامض مهبلي لأجل حماية المهبل من الجراثيم والميكروبات وكذلك المساهمة في تسريع حركة النطف الذكرية لمجرى عمق الرحم هذا عندما تكون الحموضة في معدلاتها الطبيعية أما إذا كانت حموضة زائدة عن حدها فقد تتسبب في قتل الحويمنات الذكرية عند مرورها بالوسط الحمضي.

– العقم نتيجة التهاب عنق الرحم.

– العقم الناتج عن أورام تصيب المبيض.

– أمراض المبيض: مما يؤدي إلى عدم انتظام الإباضة و قد ينشأ نتيجة التقدم بالعمر أو نتيجة حالات طبية لها علاقة بوظائف عدة غدد صماء في الجسم مثل تكيس المبايض[1].

– فشل المبيض في عمله الطبيعي و ذلك قد يعود للأسباب التالية:

1- خلل خلقي في الجينات و الكروموسومات.

2- خلل خلقي في الإنزيمات

1- أنظر في تفصيل أكثر. د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 18 و ما يليها.

3- التعرض لمؤثرات معينة مثل : التعرض للإشعاع و للمواد و الكيماوية بصفة مستمرة و كذا التدخين بكمية كبيرة.

4- أسباب تتعلق بجهاز المناعة و وجود مضادات للمبيض

5- أسباب غير معروفة.

و من أسباب العقم أيضا الأسباب النفسية فهي و إن كان الكثير لا يهتم بها إلا أنها قد تستحوذ على حصة الأسد في التسبب في العقم و أهم الأسباب النفسية نجد:

1- المشاكل الزوجية و خاصة الشجارات الدائمة بين الزوجين مما يؤثر على أجهزة الجسم و على سيرها العادي و الحسن.

2- الشخصية الذكورية العدوانية : و هذه الشخصية تستحوذ عليها صراعات داخلية عميقة تعيق دورها كزوجة و تتنافى و مما تتطلبه الأنوثة.

3- الخوف و الرهبة من الحمل.

4- شدة التعلق بالإنجاب : و هذا العامل رغم كونه عاديا إلا أنه في بعض الحالات يؤدي إلى نزول البويضات قبل نضجها.

5- تكرار الإثارة الجنسية دون إشباع: و هو ما يؤدي إلى احتقان عنق الرحم و إصابته بالجفاف و التلزج.

و على كل حال فهناك عوامل نفسية كثيرة جدا قد تصل في مجملها إلى إصابة هاته المرأة بما يسمى بصدمة العقم فعندما تتأكد المرأة باستحالة الحمل لديها تصبح أكثر عدوانية تجاه من يحيطون بها.

أما الأسباب المشتركة بين النساء والرجال فأهمها المضاجعة أو الوطء أثناء فترة الحيض: وهو من بين الحالات المسببة لعديد الأمراض وليس العقم فقط وهي حالة أيضا نعرفها في قوله تعالى: " وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا

تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾"[1]

وأثبت العلماء أن الأذى المقصود في الآية هو حدوث التهابات وإعدام للخصوبة وامتداد بطانة الرحم Endometericries[2].

الفرع الثالث : بعض الأسباب العامة

هناك أسباب عامة تؤدي إلى العقم و هو ما نتعرض له من خلال النقاط التالية:

أولا- القيام بممارسات شاذة : فأفعال الزنا واللواط والعادة السرية لدى الجنسين وهي ممارسات أثبت العلم أنها وإن لما تتسبب في انعدام الخصوبة بشكل مباشر فهي تؤثر على الصحة الإنجابية بشكل أو بآخر بالإضافة إلى أنها أفعال شاذة لتعارضها مع الفطرة الإنسانية، وجاء في تقرير لمنظمة الصحة العالمية، أن الأمراض الجنسية هي أكثر الأمراض المعدية انتشارا في العالم، ونأسف أن بلادنا أصبحت عرضة لمثل هاته الأمراض ،فمنذ سنوات أصبحنا نسمع عن تفشي الكثير من الأمراض الجنسية الغريبة عن مجتمعنا وثقافتنا مثل الإيدز الذي نتج عن علاقات جنسية غير شرعية وغير سوية وتدل على الشذوذ، وهو ما أصبح اليوم يشكل تهديدا للصحة العامة، وهو ما عبر عنه "الدكتور ويلكوكس" حين قال "بأن المشكلة في البلاد النامية أعمق وأضخم، ذلك لأنه لا يوجد هناك إحساس بضخامة مشكلة انتشار الأمراض الجنسية، ومعظم الحالات لا تشخص، وإذا شخصت لا تتلقى العلاج الكافي[3]».

والحقيقة أن هذا التعبير دال على معناه بشكل دقيق، ولهذا نهيب بمشرعنا للتدخل ومعالجة مثل هاته الظواهر معالجة استثنائية لاعتبارنا بأنها تشكل وضعا استثنائيا وهي ظواهر الآن تنتشر كانتشار النار في الحطب، ورأينا أن لا يفرض حصار على هاته

1- سورة البقرة، الآية 222.

2- د/حسيني هيكل: المرجع السابق، ص81 وما يليها.

3- Willcox ; med , clinics j.n. America 1972 ,5,60

الحالات، وإنما لا بد من تعريف الجمهور بها لكي يطلع على الأحوال المتردية لهاته الفئة التي اختارت سبيل الرذيلة شرعة ومنهاجا ليكون في ذلك عضة وردع لمن تسول له نفسه الميل لهذا المنحى.

كما نهيب بالمشرع زيادة التحسيس والوعي لدى المواطنين عن طريق الإشهار في التلفزيون والإذاعة والجرائد والمستشفيات والحافلات والمدارس والمساجد والأماكن العامة، ومحاصرة هاته الظاهرة فهاته الأمراض تسبب إعدام الخصوبة للجنسين معا لتأثيرها المباشر على الغدة التناسلية وهي تؤدي إلى التهابها، بالإضافة إلى تسببها في انسدد قناتي الرحم لدى النساء وأيضا القنوات التي تمر بها النطفة الذكرية لدى الرجال (البربخ، الحبل المنوي، البروستات، القناة القاذفة، والحويصلة المنوية...).

ثانيا- الإعلام الشاذ : فالمعلوم أن قوة الاتصالات و ما تقدمه لنا البرامج التلفزيونية خاصة بعد انتشار الفضائيات التي تبث أشرطة إباحية وغير أخلاقية عبر كافة وسائل الإعلام مما جعل الجيل الحالي عرضة لمخاطر الأمراض الجنسية.

ولهذا فإننا ننبه إلى أن جملة العلاقات الجنسية الغير شرعية والشاذة هي الأسباب المباشرة للعقم وعدم الخصوبة والغريب أن معدلاتها مازالت في ارتفاع رهيب.

ثالثا- الإسقاط ورفض الحمل : بالرغم من أن جل التشريعات في العالم تعاقب على الإسقاط الجنائي والذي يشكل عدوانا على الجنين والأم إلا أنه ولأسباب كثيرة تبيح التشريعات اللجوء للإسقاط ورفض الحمل كالخوف على حياة الأم أو لأسباب اقتصادية واجتماعية وسياسية حيث تشير المعدلات إلى ارتفاع نسب اللجوء للإسقاط في دول العالم.[1]

1- ففي روسيا واليابان يتم إجهاض قرابة 6ملايين جنين سنويا وأما أمريكا ففي الفترة الممتدة من سنة 1973 إلى 1983 تم إعدام قرابة 15 مليونا من الأجنة أنظر في تفصيل أكثر. د/سمير أوفللي: "**جريمة الإجهاض تحت أضواء الطب والفقه والقانون**"، مجلة المحامون، ع8، سوريا، سنة 1982 ص974.

ومبرر إباحة الإجهاض لدى جملة الدول في العالم اليوم هو مبرر واهي إلى درجة ما، خاصة إذا تعلق الأمر بوجوب احترام حرية المرأة ورغبتها في الإنجاب أم لا، غير أننا نجيب على هؤلاء، وما الداعي لزواجها أصلا؟ خاصة لما يكون الإنجاب الهدف الأسمى للزواج.

والعجيب أن هناك دول تبيح الإسقاط للحفاظ على التوازن بين النظامين الاقتصادي والاجتماعي حتى تستطيع هاته الدول تحقيق اكتفائها الذاتي[1].

وهناك طريقة أخرى تلجأ إليها السيدات باستعمال اللولب لمنع الحمل تتمثل وظيفته في قطع الاتصال بين البويضة الملقحة والرحم وهذه الطريقة ما هي في حقيقتها إلا إجهاض جد مبكر، بالإضافة إلى ما يؤدي إليه استعمال هذا اللولب من التهابات في الرحم وفي الأنابيب والغريب أن ملايين النساء يستعملون هاته الطريقة مع أنها في غالب الأمر تسبب العقم وتعدم الخصوبة[2].

1- د/ محمود أحمد طه: "**الإنجاب بين التجريم والمشروعية**"، المرجع السابق، ص57 وما يليها.

2- بالإضافة إلى أسباب أخرى تؤدي إلى انعدام الخصوبة أهمها:

أ- التهابات الزائدة الدودية والعمليات الجراحية.

ب- الوطء أثناء الدورة الشهرية وفترة المبيض.

ت- ممارسة الرياضات المرهقة والتي تحتاج جهد عضلي.

ث- الزواج المتأخر.

أنظر في تفصيل أكثر. د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص15 وما يليها.

Voir aussi : Serge Regourd; " **sexualité et libertés publiques"**, Toulouse 1985,p80.

المطلب الرابع: أساليب مواجهة العقم

يمكننا إجمالا أن نقول بأن أساليب مواجهة العقم متنوعة و مختلفة[1] و سوف نحاول من خلال هذا المطلب معالجة بعض الأساليب التي درجت الدول على اختلافها الاستعانة بها في مثل هذا الظرف و خاصة نظام التبني و هو ما سنتناوله في (الفرع الأول) و زراعة الأعضاء التناسلية و هو ما نعالجه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام التبني

التبني لغة من تبنى تبنيا ، و يقال تبنى فلانا أي ادعى أبوته له و اتخذه ولدا له.

أما التعريف الاصطلاحي : فتعددت التعريفات بصدد نظام التبني فمنهم من عرفه بالنظر إلى مضمونه و منهم من عرفه بحسب هدفه و غايته إلا أن المفهوم العام لا يخرج عن إطار أن التبني هو اتخاذ ابن أو بنت لآخر بمثابة الابن أو البنت من النسب الصحيح و الأصيل.

و غني عن البيان أن نظام التبني قديم قدم الأنظمة و الحضارات القديمة عرفه العرب قبل الإسلام و في صدر الإسلام و عرفته أيضا الإمبراطوريات القديمة على اختلافها[2].

و بالرغم من رفض الشريعة الإسلامية لنظام التبني إلا أن التشريعات الحديثة و على العكس من ذلك حاولت إيجاد قوانين خاصة بهذا النظام نظرا لأهميته البالغة بالنسبة لها.

فهناك جانب من الفقه يشجع نظام التبني ويرى بأنه إذا كان هناك أسرا لا تستطيع الإنجاب فهناك بالمقابل أبناء ليس لهم أسر و مجهولي الهوية، فمثلا في انجلترا هناك من

1- رغم كل ما سببته مشكلة العقم من مآسي استطاعت العلوم الطبية الحديثة مواجهة ظاهرة العقم من خلال إجراء عمليات طبية مستحدثة كعمليات التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب و الاستنساخ البشري و غيرها ...

2- و من ذلك ما عرف في العهد الروماني القديم حيث عرفت روما نوعين من التبني : التبني بمعناه الخاص adoption و نظام الإستلحاق abrogation .أنظر في تفصيل أكثر، أستاذتنا الدكتورة: فركوس دليلة: "**الوجيز في تاريخ النظم**"، الجزء الأول،(النظم القديمة)، دار الرغائب،1995، ص 176 و ما يليها.

الفقهاء من ذهب إلى تشجيع الدول لجلب أطفال من دول العالم الثالث بأي طريقة كانت للقضاء على مشكلة العقم[1].

وهناك من ذهب إلى القول باقتراح تدعيم دور المرأة في المجتمع عن طريق خلق ثقافة تقبل الآخر بكل عيوبه من أجل النهوض بالمجتمع من خلال العمل والمشاركة في بناء المستقبل وترسيخ كل القيم والمفاهيم التي تدعو إلى أن مصالح المجتمع أولى من المصالح الفردية[2].

و في فرنسا ذهب جانب من الفقه بالإضافة إلى تدعيم دور الأسرة في المجتمع إلى التأكيد بأن الأساس للأسرة هو الزوجين وليس الأبناء، غير أن هذه الفكرة تتعارض مع واقع المجتمعات الغربية وخاصة المجتمع الفرنسي الذي يتميز بأنه مجتمع هرم ويعاني من نسب الشيخوخة المرتفعة، ولهذا لجأت الكثير من التشريعات و على رأسها المشرع الفرنسي إلى تشجيع الزيادات السكانية عن طريق الإنجاب والتبني من خلال الحوافز المالية والمنح الأسرية والإعفاء من بعض الرسوم والضرائب وجعل دور الحضانة بالمجان[3]. حيث نظم المشرع الفرنسي أحكام التبني في القانون المدني الصادر بتاريخ 1958/12/23 بالمواد(343 إلى367 منه) .

فبالرجوع إلى هاته المواد اشترط المشرع الفرنسي جملة من الشروط لصحة التبني أهمها:

1- أ.د/ مروك نصر الدين: "**التلقيح الصناعي في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية**"، المرجع السابق، ص 179. أنظر أيضا. د/ إيهاب اليسر أنور علي: "**المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب**"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1994، ص 255.

2-هناك الكثير من التشريعات اتجهت إلى تكريم الأسر المنجبة عن طريق تقديم الأوسمة والنياشين والميداليات والمكافآت ففي فرنسا تحلى الأسرة بالميدالية الذهبية عند إنجاب الطفل 8 وكذا في منغوليا، أما أمريكا فإنها أيضا تشجع على الإنجاب لمواجهة ظاهرة الهجرة غير الشرعية إليها.

3- ورغم جدية كل هذه الآراء إلا أنها تتعارض مع الجانب النفسي للزوجين فهناك فرق بين تربية أبناء الغير وإن كانوا مجهولي الهوية أو أيتام وبين تربية الأبناء الأصلاء. وهذا الجانب النفسي لا يمكن بأي حال من الأحوال معالجته كما أن نظام التبني وإن كان يؤخذ به في الدول الغربية إلا أنه نظام غير مقبول في الإسلام لأنه محرم شرعا وقانونا.

1- شرط السن: فلا يمكن أن يتقدم لطلب التبني إلا من بلغ 35 سنة فأكثر. و أن لا يقل فارق السن بين طالب التبني و المتبنى 15 سنة.

2- ضرورة موافقة الزوج الآخر أثناء قيام العلاقة الزوجية.

3- ضرورة موافقة الولي الشرعي للمتبنى.

4- يخضع تقدير طلب التبني للسلطة التقديرية للقاضي الذي يراعي ما يقدمه طالب التبني من أسباب و بالنظر إلى مصلحة المتبنى أيضا.

5- المحافظة على تواصل الرابطة الأسرية بين الطفل المتبنى و عائلته الحقيقية.[1]

و من ذلك أيضا ما تبنته دولة بولونيا في قانونها حيث فرض المشرع البولوني كغيره من التشريعات الأوربية جملة من الشروط لصحة التبني أهمها:

1- أن يكون المتبنى قاصرا

2- توافر الأهلية القانونية في طالب التبني

3- ضرورة موافقة كلا الزوجين بالإضافة إلى موافقة الولي.

4- ضرورة أن يبلغ المولود المتبنى على الأقل شهرين ، تحتسب من لحظة ولادته.

و النتيجة يصبح المتبنى بمثابة الابن الشرعي للمتبني و يستفيد من جميع المزايا التي تفرضها هذه العلاقة.

ومن ذلك أيضا ما جاءت به الاتفاقية رقم 103 لسنة 1952 المعدلة والمتعلقة بحماية الأمومة حيث قررت منح المرأة إجازة أمومة لمدة 12 أسبوعا للأمهات اللواتي يمارسن مهام مهنية تكون موزعة قبل وبعد الولادة، كما قرّر لها القانون أيضا الحق في العلاج المجاني والتعويضات طيلة فترة الحمل والوضع والإرضاع، كما منعت أرباب العمل من التسريح التعسفي للأمهات أثناء الحمل أو إجازة الأمومة، كما عممّت هاته الاتفاقية مجال تغطيتها لكل مجالات العمل سواء الصناعية أو الزراعية أو التجارية[2].

1- راجع نص المادة 358 من القانون المدني الفرنسي.

2- د/ غازي حسن صبارين: المرجع السابق، ص207.

أما المشرع الجزائري فهو لا يعترف بنظام التبني آخذا بذلك بما نهجت عليه الشريعة الإسلامية في هذا الباب و ذلك بنص المادة 46 من قانون الأسرة [1]و هو أيضا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قراراتها[2].

الفرع الثاني: زراعة الأعضاء التناسلية

الملاحظ أنه في الكثير من الأحيان قد لا تفلح الأدوية ولا يفلح التلقيح الصناعي بكل صوره لعلاج حالة العقم الدائم والمؤبد نظرا لعدم قدرة الخصيتين على إنتاج الحيوانات المنوية، أو نتيجة تلف المبيض فيصبح غير قادر على إنتاج البيوض، أو عدم صلاحية الرحم للحمل أصلا، وهي حالات شائعة وليست من الطب بغريبة.

وإذا رجعنا إلى تطور الاهتمام بظاهرة زراعة الأعضاء التناسلية نجد بأنها مرت بتطور متسارع أيضا.

فالمعلوم أن أول العمليات تمت على الحيوانات في بدايات القرن الماضي، حيث تم زرع خصي في الخنازير التي عادت لها الخصوبة، كما تم زرع خصي إلى إناثها التي ظهرت عليها عوارض الذكورة.[3]

وفي سنة 1941 قام "كيرنس Kearns "بهاته العملية، حيث بدأ الاهتمام بأسباب عدم الإفراز لدى ذكور الحيوانات وتفشي العقم وغيرها من الظواهر، وبدأ أيضا تشجيع البحوث في هذا الاتجاه.

1- تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري: « يمنع التبني شرعا و قانونا».

2- و من ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا ملف رقم 234949 بتاريخ 2000/01/18 قضية (ح ع ق) ضد (ح.ه) أين أكد على إبطال التبني و في نفس الوقت إبطال عقد الميلاد باعتباره عقد مزور طبقا لنص المادة 47 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية « حيث أنه من المقرر قانونا أن إبطال العقود الخاطئة (شهادة الحالة المدنية) عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها....

و متى تبين أن الطاعن قدم أمام قضاء الموضوع شاهدين ذاكرا بأن المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997 و بذلك فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف و برفض الدعوى على أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقدا رسميا اخطئوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه». أنظر: المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص 158.

3- قام بإجراء هاته العملية الدكتور" يوجين ستيناخ" Eugene Steinach

وفي سنة 1978 تمت أول عملية زرع خصية بنجاح، قام بها "الدكتور سيلبر Silber" حيث قام بنقل خصية من أخ لأخيه التوأم[1].

وفي الفترة الممتدة من 1984 إلى 1986 قام العلماء في جمهورية الصين بالقيام بالكثير من المحاولات لإنجاح عمليات زرع الأعضاء التناسلية، خاصة بعد ظهور الحالات المرضية المتعلقة بالعقم المؤبد وكذا نتيجة حوادث المرور وحوادث العمل ليتوصلوا إلى نتائج جد مهمة، خاصة فيما تعلق بعلم الجينات والمورثات ليكتشفوا بأن جينات الصفات التي تتكون في الخصية لا يمكن أن تخضع لتأثيرات جسم المتلقي وعليه فهي تبقى لشخص المتبرع بها وأغلب حالات الإنجاب تنتج وليد شبيه بالمتبرع لا بالمتلقي[2] .

وفي سنة 1946 تمت عملية تزويد مجموعة من النساء بأنابيب فالوب، ورغم أن العمليات تمت بنجاح إلا أنه لم يحصل حمل في كل الحالات.

وفي سنة 1972 قام العالم "بانكول" بنقل رحم وكل ما اتصل به من أم إلى ابنتها ورغم أن العملية تمت بنجاح وتقبل الجسم المتلقي بالعضو الجديد إلا أنه لم يحدث حمل.

وفي سنة 1974 قام العلماء بإجراء تجارب لزراعة المبايض للحيوانات وقد نجحت هذه العمليات وتحقق الحمل في كل التجارب غير أنها لم تنجح في تحقيق الحمل لدى النساء.

وفي سنة 1985 تمت أول عملية ناجحة وتحقق الحمل لدى امرأة تم تلقيها لمبيض لشقيقتها التوأم (من نوع التوائم المتماثلة والمتطابقة Identical twins monozygotic) قام بهاته العملية الدكتور "شيرمان سيلبر"[3].

1- د /عطا عبد العاطي السنباطي : "**بنوك النطف والأجنة**" ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص129 وما يليها.

2- د/ محمد البار :"**زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية**"- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- بحث مقدم إلى ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية، المنعقد بتاريخ 23 أكتوبر، 1989، بدولة الكويت .

3- د /عطا عبد العاطي السنباطي : نفس المرجع السابق، ص131.

ومن خلال هذا التطور التاريخي لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية نستشف بأن هاته العمليات كانت ناجحة لدى الرجال وكانت نسب نجاحها ضئيلة لدى السيدات[1]. **غير أننا** نرى بأن هاته العملية مجال اللجوء إليها لا بد أن يكون محدودا جدا أي في حالات الضرورة القصوى فقط للمحافظة على الحياة مثل من يتعرض لحادث مرور يؤدي لفصل جهازه التناسلي. أما عند النساء فلا نرى أي موجب لها نظرا لإمكانية الاستعانة عنها بحلول أخرى. ولهذا فإن جل الفقهاء يرون بأن زرع الأعضاء التناسلية ليست من بين الحلول المقترحة لمعالجة العقم، نظرا للمحاذير التي تحوطها وخاصة ما يتعلق بالصفات الوراثية ونسب المواليد فيما بعد، بالإضافة إلى أن الكثير ممن قاموا بهاته العمليات لم ينجبوا فيما بعد بمعنى أن عمليات زراعة الأعضاء التناسلية يلجأ إليها لأجل إعطاء فاعلية لهاته الأعضاء لكي تؤدي دورها المنوط بها نظرا لوجود عيوب في الأعضاء المستأصلة ورغم أن هاته الأعضاء التناسلية تؤدي دورها بكل ايجابية إلا أنها غير مسئولة عن تحقيق الإنجاب من عدمه، ذلك أن الإنجاب قد لا يرتبط دائما بالجانب العضوي للجسم وفي ذلك أن الكثير من حالات العقم وجد أن سببها نفسي كخوف المرأة من الحمل والوضع أو خوف الرجل المسبق من العقم أو مشاكل أخرى نفسية.

كما أن زراعة خصية ما هي في الحقيقة إلا نوع من أنواع التلقيح الصناعي وصورتاها:

الأولى: بويضة الزوجة من مني أجنبي لغير زوجها، لأننا رأينا أن الخصية وحتى بعد نقلها وزرعها لشخص آخر إلا أنها تبقى دائما تحمل الصفات الوراثية للمتبرع بها.

الثانية: عند زارعة مبيض يعني تلقيح المرأة غير الزوجة من مني الزوج ذلك أن العلم قد أثبت أن خصائص المبيض لا تفتقد رغم عملية الزرع والنقل[2].

1- د/ محمد علي البار : "**الموقف الفقهي والأخلاقي في قضية زرع الأعضاء**"، دار القلم والدار الشامية ، ط1 ، سنة 1994، ص246 وما يليها.

2- د/ عطا عبد العاطي السنباطي : المرجع السابق، ص131.

ورغم أن موضوع نقل وزراعة الأعضاء التناسلية لم يلاقي القبول في جملة البلاد العربية إلا أنه يتم بصفة عادية في الدول الغربية التي ذهبت إلى حد تغيير الجنس وهو من المواضيع الخطيرة أيضا، ولهذا نجد بأن الدول الغربية لا تولي أهمية كبيرة لموضوع زراعة الأعضاء التناسلية وبالرجوع إلى قوانين هاته الدول وبالرغم من إفرادها لنصوص خاصة لمشتقات الجسم من غير الأعضاء مثلما فعل المشرع الفرنسي في قانون 1994 إلا أنهم بخصوص موضوع زراعة الأعضاء لا يفرقون بينهما وهو دليل على أن المشرع الفرنسي خاصة في تعديله إنما نظر لموضوع الحماية فقط بمعنى أن القانون الفرنسي كان يحمي الأعضاء فقط، و بإفراده لنص خاص لمشتقات الجسم فرض أيضا الحماية لهاته المشتقات دون أن يولي أهمية تذكر لنتائج التعامل مع هاته المشتقات، حيث أنه لا يمكن أن نتصور أن زرع الكلية أو القرنية سوف يرتب نفس نتائج زراعة أعضاء تناسلية على أساس أن الأعضاء التناسلية هي مصانع لمنتجات ومشتقات الجسم[1].

أما في إيطاليا فهناك قضية شهيرة وهي قضية الطالب "بول- سلفاتوري" Paul-Salvatori الذي قام الأطباء وبناءا على طلبه باستئصال إحدى خصيتيه لزراعتها لرجل برازيلي ثري يدعى "لابونيا Lapegna" مقابل مبلغ 10 آلاف ليرة إيطالية[2].

وإذا ألقينا نظرة على هذه الأحكام في هاته القضية نجدها لم تراعي الكثير من الأمور:

1- أ/ النحوي سليمان: "**مشروعية التصرف في جسم الإنسان**" -رسالة ماجستير-بن عكنون، الجزائر، ص29 و ما يليها.

Voir aussi: Guillaume Cousin , "**la protection du corps humain**" ,www.Espase_eTHique.org/dossiers_them/biothique.p01 of 18 le26/10/2002.
Voir aussi: Jean Lorenzi ;"**le regime juridique des produits issus du corps humain**". www.arteb.com/infos/actualite/lorenzi presentation.htm.colloque du 26/04/2004.

2- قضت محكمة نابولي الجزئية ببراءة الطبيب لعدم حصول الضرر للطالب واستندت إلى رضا هذا الأخير وتلقيه المقابل ولقد تأيد هذا الحكم بالاستئناف استنادا لنص المادة 50 عقوبات إيطالي التي تقرر "بأنه لا عقاب على من يعتدي على حق الغير أو يجعله في خطر إذا حصل ذلك برضا صاحب الحق وكان من الجائز التصرف في الحق" وهو نفس ما قررته محكمة النقض بتأييدها للقرار المطعون فيه.

أولا: من حيث السبب: سبب اللجوء إلى هذه العملية، ليس مشروعا بالنسبة للمعطي وللمتلقي على السواء، فتلقي مبلغ من المال هو الذي دعى المعطي إلى التخلي عن إحدى خصيتيه وهو سبب غير مشروع لأن المعلوم أن جسم الإنسان لا يمكن أن يعامل معاملة تجارية، لأن في ذلك امتهان لهذا الجسم وحط لكرامة الإنسان وهو غير مشروع في جانب المتلقي نظرا لأن الخصية المزروعة تحمل الصفات الوراثية للمعطي.

ثانيا: من حيث ما ترتبه هاته العملية من نتائج: فإذا رزق من زرعت له الخصية بالولد فالمولود لن يكون من صلبه وإنما من صلب المعطي لأن الخصية لا تفقد خصائصها الوراثية وإن استأصلت وزرعت لشخص آخر، وهو ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

كل هاته المحاذير لم يهتم بها المشرع الإيطالي الذي كان اهتمامه منصبا على رفع الحرج عن الطبيب ورفضه لتقرير مسؤولية الطبيب الجنائية، وكذا استناده الغير المبرر لرضا المجني عليه، وكلها تبريرات واهية نظرا لأن العلم قد أثبت أن استئصال الخصية الواحدة وإن كان لا يؤثر على قدرة الشخص في الإنجاب إلا أنه يضعف عضو التناسل وهو يؤثر بذلك على السلامة الدائمة للجهاز التناسلي، بالإضافة إلى عدم وجود الغرض العلاجي في حق المعطي إطلاقا وهذا هو النقد الذي وجهه الكثير من الفقهاء لهاته الأحكام الارتجالية والتي حوت مخالفات عدة لأحكام النظام العام والآداب العامة[1].

أما المشرع الجزائري فإن نظرته ما زالت قاصرة إلى لحظة كتابة هاته السطور ما زال لا يفرق بين الأعضاء ومشتقات الجسم الأخرى وهذا نظرا لعدم إدراكه لخطورة موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ولهذا نهيب بمشرعنا التدخل لمعالجة هاته الأوضاع التي لا نراه بمنأ عن حدوثها في أي وقت إن لم تكن حاصلة بالفعل.

1- أنظر في تفصيل أكثر. د/أحمد شوقي أبو خطوة: "**القانون الجنائي والطب الحديث**"،المرجع السابق، ص136 وما يليها. وأنظر أيضا. د/ عطا عبد العاطي السنباطي :المرجع السابق، ص132.

و مع ذلك و رغم كل ما سببته مشكلة العقم من مآسي إلا أن العلوم الطبية الحديثة استطاعت مواجهة هذه الظاهرة عن طريق إجراء عمليات طبية مستحدثة كعمليات التلقيح الصناعي وعمليات أطفال الأنابيب وبنوك حفظ المني وبنوك الأجنة والاستنساخ البشري.و كل هاته العمليات سنتكلم عنها بالتفصيل في حينه.

المبحث الثاني: التدابير الوقائية لتحسين النسل

بعد أن تعرضنا إلى مشكلة العقم نرى بأنه من الواجب علينا التعريج على فكرة مهمة جدا و هي فكرة التدابير الوقائية لتحسين النسل، فهذه الفكرة في الأصل فكرة قديمة جدا، حيث نجد بأن تشريعات الدول سعت إلى اتخاذ الكثير من التدابير لتحسين النسل و بالتالي المحافظة على سلامة مجتمعاتها، و من ذلك إجبارية الفحص الطبي قبل الزواج و التعقيم لأجل تحسين النسل.

و مرد الاهتمام بهاته الفكرة مدعاه حماية المجتمع، فهي مصلحة اجتماعية ملحة ترى التشريعات بضرورة التدخل لأجل حمايتها. و بالرغم من التداخل الحاصل هنا بين كون الأمر يتعلق بمصلحة شخصية قد يتم الاعتداء فيها على حق الخصوصية إلا أن الهدف العام هو حماية المجتمع من تفشي الأوبئة و الأمراض الوراثية. و الحقيقة أن هناك تدابير أخرى مختلف بشأنها و لكن يعتمد عليها لأجل تنظيم و تحسين النسل أهمها : الإجهاض و العزل و الإكسال و سد رحم المرأة... و هناك وسائل حديثة لتنظيم الحمل داخل الرحم مثل استعمال اللوالب الرحمية و النمائط الرحمية غير أننا سنقتصر في هذا المبحث على معالجة تدبيرين فقط من هذه التدابير على النحو التالي:

المطلب الأول: الفحص الطبي قبل الزواج

المطلب الثاني: التعقيم كتدبير وقائي.

المطلب الأول : الفحص الطبي قبل الزواج

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى أحد سبل الرعاية الصحية و الوقائية الذي أهمله كثير من الناس ، إما لجهلهم به أو تجاهلهم له، ألا و هو الفحص الطبي قبل الزواج ولهذا الإجراء على سهولته فوائد كثيرة في تجنب الكثير من الأمراض، خاصة منها أنواع الأمراض الوراثية و العائلية و التي يكثر انتشارها في المجتمعات العربية ، وقد يعزى ذلك لارتفاع نسب الزواج بين الأقارب، حيث تزيد احتمالات التقاء الجينات المسببة للمرض الوراثي.

و الحقيقة أن موضوع الفحص الطبي مرتبط بالكثير من المواضيع الأخرى و على رأسها موضوع حفظ السر المهني و موضوع حماية حق سرية المعلومات الجينية و خصوصيتها على اعتبار أن شريحة واسعة من المجتمع تعزف بمنئ عن هذا الإجراء بكل الطرق خشية معرفة حقيقة حملهم للمرض الوراثي أو خشية تسرب هذه المعلومات و نشرها بين الناس ، و لهذا فإن المشرع الجزائري قد أحاط هذا الإجراء بمختلف الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد في هذا الجانب من خلال نص المادة 07 من قانون الأسرة و من خلال المرسوم التنفيذي رقم 154/06 لسنة 2006 و المتعلق بضرورة الفحص الطبي.

و سوف نحاول معالجة هذا المطلب من خلال التطرق لموقف القانون المقارن في (فرع أول) و موقف المشرع الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج في (فرع ثاني).

الفرع الأول: موقف القانون المقارن

سوف نعالج من خلال هذا الفرع موقف كل من القانون الفرنسي و القانون السويدي و كذا القانون المصري من مسألة الفحص الطبي قبل الزواج كالآتي:

أولا: في القانون الفرنسي

بالرجوع للأمر التشريعي رقم 45-2720 المؤرخ في 02 نوفمبر 1945 نجد بأن المشرع الفرنسي قد فرض على كل من يرغب في الزواج أن يتقدم للفحص الطبي كما أوجب على الموثقين الامتناع عن تسجيل عقود الزواج لانعدام الوثائق الطبية الخاصة بالفحص، كما أوجب القانون إلغاء كل الوثائق بمرور شهرين دون انعقاد الزواج، و مع ذلك فإن دور الموثقين ينحصر فقط في إعلام الأطراف في حالة وجود موانع طبية أو أمراض لدى الطرف الآخر، كما أن الزوجين غير ملزمين اتجاه بعضهما البعض في أن يخبر أحدهما الآخر بما جاء في مضمون شهادات الفحص الطبي[1].

و بالنسبة لنا لا يبدو الأمر غريبا خاصة عندما نعلم بأن الطبيب القائم على مهنته بكل ما تتطلبه هاته المهنة من التزامات وواجبات على عاتقه سوف يتحمل كل تبعات عدم إعلام الأطراف بمحتوى أو نتائج الفحص الطبي.

و في هذا الصدد فقد توبع طبيب لتوزيعه لشهادات طبية دون قيامه بالفحص تأديبيا من طرف نقابة الأطباء، حيث قررت إيقافه عن العمل لمدة ثلاثة أشهر، و لا غرابة في ذلك خاصة و أن عدم القيام بالفحص قد تترتب عليه نتائج جد وخيمة و هذا ما وصفته نقابة الأطباء بالخطأ الجسيم[2].

ثانيا : في القانون السويدي

على عكس المشرع الفرنسي الذي يؤكد بأن الغاية من الفحص الطبي هي مجرد العلم لكي لا يتهم أحد الزوجين الآخر بالغش و التدليس فإن المشرع السويدي ذهب أكثر من ذلك عندما قرّر وجوبية الفحص الطبي. كما ألزم الطبيب بوضع تقرير و إرساله إلى

1- Dierkens ,"**les droits sur le corps et le cadavre de l'homme**" ,Paris 1966, p119.p120.

2- يغرم كل موظف لا يطالب بشهادة طبية قبل إتمام مراسيم الزواج و هو ما قضت به محكمة استئناف مونبلييه بتاريخ 23 نوفمبر 1949 . أنظر في تفصيل أكثر. د/ محمد سامي السيد الشوا : "**الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق مصر، 1986، ص206 و ما يليها.

كل الجهات الصحية و التي لها علاقة بإبرام عقود الزواج حتى يثبت شفاء الطرف المريض.

و الحقيقة أن ما ذهب إليه المشرع السويدي هو نتيجة منطقية لضرورة الفحص الطبي لأنه من غير المنطقي فرض شيء دون أن تترتب عليه جزاءات معينة و هذا ما أدى إلى احترام الناس لنصوص القانون[1].

إلا أن الفقيه "ديركنز Dierkens" يرى بأن منع الأزواج من متابعة إجراءات الزواج نظرا لوجود مرض هو إجراء غير ذي جدوى و يعد في الحقيقة تشجيعا على تفشي العلاقات غير الشرعية، بالإضافة إلى تنافيه مع المبادئ و الأسس الدينية[2].

ثالثا: في القانون المصري

لا نكاد نجد نصا يتعلق بهذا الخصوص ما عدا منشور صادر عن وزارة العدل يحث القائمين على إبرام عقود الزواج بضرورة تسلم إقرار كتابي من العروسين يتضمن خلو الاثنين من الأمراض المعدية، دون أن يرتب أي جزاءات على مخالفة هذا المنشور مما يعني بأن المشرع المصري لم يول أهمية تذكر لموضوع الفحص الطبي قبل انعقاد القران.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج

المعروف أن الفحص الطبي في التشريع الجزائري و بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006 المتعلق بشروط و كيفية تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة[3] المتضمن الشهادة الطبية ما قبل الزواج أصبح أمرا وجوبيا

---

1 – أنظر. د/ محمد فائق الجوهري : "**المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**" ، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطباعة و النشر، القاهرة، 1978، ص266 .

2- DIERKENS , Opcit. ,p120.

3- تنص المادة 07 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 أنه:« يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج» . و المعلوم أيضا أن الفحص الطبي إجباري في قانون الأحوال الشخصية السوري منذ القرن الماضي بموجب نص المادة 04 .

و ضروريا أيضا. و مثلما تؤكده المادة 02 من المرسوم السالف الذكر و التي توجب على طالبي الزواج تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن 03 أشهر تثبت خضوعهم للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم. و ينصب الفحص الطبي على فحص عيادي شامل و تحليل لفصيلة الدم، و هو ما يتطلبه نص المادة 03 من المرسوم[1].

و هذا الفحص إجباري و هو ما نستشفه من نص المادة04[2] التي ابتدأت بعبارة (يمكن) أي أنه عند الحاجة إلى إجراء فحص تكميلي فإنه يمكن أن ينصب على السوابق الوراثية و العائلية قصد الكشف عن العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض.

و نحن نرى بأنه كان من الضروري أن يكون هذا النوع من الفحص إجباريا نظرا لخطورة الأمراض الوراثية عموما و نظرا لأنه من الضروري أن يعلم الزوجين بالسوابق الوراثية للزوج الآخر لكي لا يفاجأ بها فيما بعد لأن هذا النوع من الفحص لن يكون مجديا بعد الزواج، كما أن هذه الفحوصات قبل الزواج تجنب الكثير من المشاكل المتعلقة بالأمراض الوراثية التي تنتشر بسرعة في مجتمعنا نظرا لعدم إجراء هذا النوع من الفحوصات.

و الغريب في الأمر أن الفقرة 02 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي أضافت أنه يمكن للطبيب اقتراح إجراء فحوصات للكشف عن الأمراض المعدية دون أن يكون ذلك إجباريا، و هو أمر يدعو إلى التساؤل أيضا ذلك أن الأمراض المعدية في الغالب أمراض خطيرة و مميتة في بعض الأحيان، فأمراض مثل السل و الجدري و التهاب الكبد الوبائي و الإيدز يتوجب فيها شرعا و قانونا الحجر الصحي، فكيف يمكن أن يعلم الطبيب أو يشك بأن هناك نوع من الأمراض بهذا الشكل و يقترح فقط إمكانية إجراء الفحص؟

---

1 – تنص المادة 03 من المرسوم 154/06 : "لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه إلا بناء على نتائج :
- فحص عيادي شامل.
- تحليل فصيلة الدم ".

2 - تنص المادة 04 من المرسوم 154/06 :" يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية و العائلية قصد الكشف عن بعض العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض...." .

و في هذا المقام كان من الواجب أيضا أن يشير المرسوم إلى بعض الأمراض التي تحد من قيام أعضاء أحد الزوجين بدوره بالشكل المطلوب، و هو ما لم يشر له المرسوم و هي أمراض يمكن تقسيمها إلى :

- أمراض نفسية مثل : انفصام الشخصية و الاكتئاب المزمن....

- و أمراض عضوية و خاصة ما تعلق بوظيفة الجهاز التناسلي و كذا الإصابة في العمود الفقري و هو ما أورده علماؤنا الأفاضل في هذا الباب[1].

و الحقيقة أن ما يدعونا إلى هذا التشدد هو أن الفحص الطبي المكتمل له فوائد جمة لا حصر لها أهمها[2]:

- التحقق من القدرة البدنية للزوجين لأن من أهم مقاصد الزواج حفظ النسل.

- أن النتيجة السلبية للفحص تؤدي إلى الاطمئنان و الارتياح لدى الزوجين و يبشر بحياة هادئة.

- أن الفحص قد يكشف مبكرا عن بعض الأمراض مثل العقم و العجز الجنسي و الأمراض التناسلية و غيرها فلا يفاجأ بها الطرف الآخر.

- إمكانية الكشف عن الأمراض النفسية و معالجتها .

- حماية الأزواج من الأمراض المعدية الخطيرة و الحد منها.

- المحافظة على صحة النسل و على صحة الذرية.

يبقى أن نشير إلى أن المشرع قد أورد بعض الإجراءات و خاصة ما جاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي و التي تشير إلى أنه من الضروري أن يقوم الطبيب بتبليغ الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته و نتائج الفحوصات و تقدم له في شكل كتابي عن طريق شهادة طبية.

1- أ/ صفوان محمد عضيبات: "**الفحص الطبي قبل الزواج**" ، المرجع السابق، ص 61 و ما يليها.

2- د/ أسامة عمر سليمان الأشقر: "**مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق**"، دار النفائس، الطبعة1، سنة 2000 عمان الأردن، ص 84 و ما يليها.

غير أنه لابد أن نشير أيضا إلى أنه كان من الضروري تحديد من هو المسؤول عن تقديم هكذا شهادة، و كان من الواجب أن يكون هذا الطبيب طبيبا محلفا.

و تشير المادة 06 من نفس المرسوم أنه لا يمكن تحرير عقد الزواج إلا بعد استظهار الشهادة الطبية[1]، غير أن الموثق أو ضابط الحالة المدنية و بعد التأكد من معرفة الزوجين بنتائج الفحوصات لا يمكنه أن يمتنع عن إبرام عقد الزواج في حالة رضا الطرفين به و هو ما أكدته المادة 07 منه.

و نرى في هذا الخصوص بعض الملاحظات يجمل بنا إيرادها اتجاه هذين النصين:

أولا: نؤكد بأن مجال الفحص الطبي لا يتعلق إطلاقا بالكشف عن العذرية.

ثانيا: أن النصين جاءا عامين دون أدنى قيود، كما أن المرسوم نفسه جاء خاليا من بعض الحالات التي نراها جديرة بالمناقشة و خاصة مسألة زواج الأقارب، و كان من المفروض أن يرفض زواج الأقارب و خاصة بين أبناء العمومة (حتى الدراجة الرابعة) نظرا لأن العلم قد أثبت أن هناك أمراضا كثيرة قد تصيب الأبناء في حالة زواج الأقارب نظرا لأنهم ينتمون لشجرة جينية واحدة.

ثالثا: هناك أمراض خطيرة جدا و قاتلة و معدية كان من المفروض أن يمنع فيها إبرام عقد الزواج، و نعتقد أن سبب هذا النص و إطلاقه هو مخافة انتشار الزواج السري و العرفي.

1- و لكن رغم ذلك فإننا نعتقد بأن هذا الإلزام يبقى شكليا فقط لعدم وجود هيئة تشرف على هاته العملية، و هو حال الدول العربية و حال التشريع العراقي ،و إن كان المشرع العراقي قد حاول تحديد الموانع الصحية التي تحول دون إبرام عقد الزواج و حصرها بنص المادة 10 في أربع حالات هي:

- الأمراض التناسلية السارية.
- الجذام.
- التدرن الرئوي الشديد.
- الأمراض و العاهات العقلية.

أنظر. أ/ صفوان محمد عضيبات: "**الفحص الطبي قبل الزواج**" ، المرجع السابق، ص 195 و ما يليها.

المطلب الثاني : التعقيم كتدبير وقائي لتحسين النسل

و سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أهداف التعقيم (في فرع أول) و تنظيم التعقيم في القانون المقارن (في فرع ثاني) و موقف المشرع الجزائري (في فرع ثالث) و موقف الشريعة الإسلامية (في فرع رابع).

الفرع الأول: أهداف التعقيم

التعقيم الجراحي للرجال هو عملية طبية جراحية يتم فيها جعل الرجل غير صالح للإنجاب، مع تمتعه بالقدرة الجنسية وبالتالي فهو يختلف عن الخصاء الذي يفقد فيه الرجل قدرته الجنسية والتناسلية معا وتزول به كل المظاهر الأساسية الدالة على الرجولة[1].

وتتم عملية التعقيم بالنسبة للرجل عن طريق سد الأنبوب الذي تمر عبره الحيوانات المنوية[2]، ويطلق على هذه العملية سد القناة المنوية وهي عملية ينتج عنها العقم الكامل المؤبد وقد تؤدي إلى أمراض مستقبلية[3].

أما عند المرأة فيتم التعقيم بإفساد رحمها عن طريق قطع قناتي الرحم (الأنابيب) لمنع نزول البويضة إلى الرحم، ذلك أن وظيفة قناتي الرحم هي نقل النطفة إلى البويضة ونقل البويضة إلى الرحم[4]. وهناك طرق للوصول إلى قناة الرحم (الأنبوب) أهمها:

1/ عن طريق عملية قيصرية: وذلك بشق بطن المرأة وفتح الجوف والوصول إلى الرحم أو بإحداث شق طوله نحو 10 سنتيمتر بموازاة شعر العانة في أسفل البطن وإدخال المنظار والمقص.

1- أ/عبد الوهاب حومد : "**المسؤولية الجزائية**" ، مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد الثاني، سنة 1981 ، ص183.

2- تنتج النطف في الخصيتين وتتجمع في البربخ حتى تصل إلى الحويصلة النوية ويدعى هذا الأنبوب (الأسهر) وهو موجود ضمن الحبل المنوي وعن طريق قطع الأسهر يتم قطع قناة المني، وهذه العملية تؤدي في الغالب إلى تصلب الشرايين.

3- د/ محمد يسري ابراهيم: "**الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي**"، دار اليسر للنشر، ط1، جمهورية مصر العربية، سنة 2004، ص448.

4- في الحقيقة فإن إزالة المبايض أو الرحم ليست من عمليات التعقيم وإنما تكون ناتجة عن مرض عضال يصيب المنطقتين.

2/ عن طريق الجهاز التناسلي

3/ عن طريق عنق الرحم: بحيث يدخل الجراح أدواته مهبليا عبر عنق الرحم ونقوم بقطع قناة الرحم وربطها وتسمى هذه الطريقة (بالطريقة العمياء)[1].

و الحقيقة أن هناك أهداف وغايات يرجوها كل من يقوم بعمليات التعقيم أهمها:

أ- الأغراض العلاجية: هذا النوع يخص المرأة كالخوف عليها من الحمل و بالتالي يلجأ له لدواعي صحية فقط و بإرادة من يطلبه[2] وسوف نتكلم عن ذلك في حينه خاصة لما نعلم بأن الخطر الذي يشكله الحمل على المرأة ومخافة هلاكها بسببه هو الذي أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة مستحدثة مثل المرأة المتطوعة أو الأم البديلة.

ب- تعقيم من أجل صفاء العرق: وهو تعقيم يتسم بأنه إجباري بحيث يقع كل من لا يقوم به تحت طائلة العقوبة الجنائية ،ظهر هذا النوع من التعقيم في الربع الثاني من القرن الماضي وكان يطبق على المجرمين والصعاليك والمتشردين والشواذ جنسيا وأصحاب العقول المريضة، وطبق أيضا في ألمانيا إبان حكم الرايخ كتدبير وقائي للمحافظة على الجنس الآري ،وهو يطبق أيضا كإجراء وقائي من خطر الإصابة بالأمراض الجنسية الوراثية[3].

ت- التعقيم من أجل تحديد النسل: وهو تعقيم لجأت إليه بعض الدول مثل الهند والصين من أجل المحافظة على نسبة نمو ديمغرافي مستقر ومحدود نتيجة دواعي اقتصادية حاولت هذه الدول إعطائها صبغة دينية.

1- د/ محمد البار :"**أساسية ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر**"، ص388، ص393.

2 - محمود أحمد طه: "**الإنجاب بين التجريم و المشروعية**" ، المرجع السابق، ص 19 و مايليها.

3- تم ذلك استنادا لقانون التعقيم الصادر بتاريخ 1933/07/14 تمكنت الدولة من تعقيم ما يقارب من 45 ألف نسمة على أساس أنهم كانوا يعانون من أمراض وراثية، عقلية أو عضوية و هذا التعقيم عرفته أيضا تشريعات كل من السويد و النرويج و الدنمارك و بعض الولايات المتحدة و كندا. أنظر. د/ رياض الخاني : "**مبادئ علمي الإجرام و العقاب**" المطبعة الجديدة، دمشق، 1983، ص72 و ما يليها.

ث- التعقيم الجنائي: وهو أن هناك الكثير من الدول حاولت الحد من ظاهرة الإجرام بإجراء عمليات التعقيم عند توافر ظرف العود ، خاصة في الجرائم الأخلاقية[1].

الفرع الثاني: تنظيم التعقيم في القانون المقارن

هناك الكثير من التشريعات التي حاولت تنظيم التعقيم باستحداث نصوص قانونية و أهم هاته القوانين :

أولا : التشريع الألماني: بعد أن كان التعقيم عبارة عن عقوبة مثلما نص عليه المشرع في ألمانيا في سنة 1934 الذي أقر التعقيم في حالة العود في الجرائم الأخلاقية وبالفعل تم تنفيذ هذه العقوبة على 966 شخصا.

كان قد صدر في ألمانيا أيضا قانون 14 جوان 1933 الذي رتب التعقيم على كل الأفراد الذين يعانون من أمراض وراثية، عقلية أو عضوية أو حتى نفسية، وكانت نتيجة هذا القانون تعقيم نحو 4500 شخص من الجنسين للمحافظة على صفاء الجنس الآري .

كما صدر قانون آخر هو قانون 18 أكتوبر 1934 الذي يحرم الزواج من المصابين بأمراض عقلية أو وراثية، وعرف هذا القانون في ألمانيا (بقانون حماية الصحة الوراثية للشعب الألماني).وأهم القوانين التي صدرت في عهد النازية في عهد هتلر هو قانون حماية الدم وقانون رعاية الرايخ الذي حرم الزواج بين اليهود والألمان[2].

ثانيا: قوانين الولايات المتحدة الأمريكية: حيث صدر في 07 مارس 1907 قانون ولاية أنديانا، بحيث أجازت المادة 125 منه تعقيم المرضى والمجرمين والشواذ كما صدر قانون ولاية فرجينيا الصادر في 20 مارس 1924 الذي نص على تعقيم الأشخاص المحجوز عليهم.

1- أ/عبد الوهاب حومد: "**الفقه الجنائي المقارن**"، 1983، ص 283. أنظر أيضا. د/ محمود أحمد طه: "**الإنجاب بين التجريم و المشروعية**"، المرجع السابق، ص 23 و ما يليها.

2- علي المتيت: النظم السياسية والحريات العامة، الطبعة 4 ،عام 1984 ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ص212. أنظر أيضا. أ.د/ مروك نصر الدين: "**التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني**"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC، الطبعة الأولى، 2008 ص 247 و ما يليها.

ثالثا: القوانين الإسكندنافية : حيث حاولت تشريعات كل من السويد و الدنمارك و النرويج تنظيم مسألة النسل :

1- **القانون السويدي** : بدوره فإن القانون السويدي لم يحد عن قاعدة الدول الغربية بحيث صدر في 08 ماي 1923 قانون يدعو إلى إجراء عمليات التعقيم بالنسبة للمصابين بأمراض عقلية خاصة في حالة ما إذا كانت هذه الأمراض ناتجة عن عوامل وراثية، إلا أن المشرع السويدي قد اشترط بعض الشروط من بينها رضا المريض عن طريق إذن وموافقة مدير المصحة المحجوز بها هذا المريض، أو الحصول على إذن الزوج أو الزوجة أو الممثل القانوني للشخص المحجوز عليه إذا كان قاصرا[1].

2- **القانون الدنماركي** : صدر قانون 01جويلية 1929 نص فيه على ضرورة تعقيم الشواذ عقليا وأصحاب العقول المريضة والمحتجزين في المؤسسات الخاصة بإعادة التأهيل والتربية وخاصة المجرمين الذين قاموا بارتكاب جرائم جنسية أو جرائم الاغتصاب وهتك العرض[2].

3- **القانون النرويجي** : صدر قانون 18 جويلية 1934 ينص فيه على ضرورة التعقيم كإجراء وقائي لتحسين السلالة والنسل وهو قانون مستنبط من القانون السويدي الآنف ذكره.

الفرع الثالث : موقف القانون الجزائري من التعقيم الوقائي

تنص المادة 33 عن مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3] على أنه " لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري لا يحرّم التعقيم على الإطلاق وإنما فقط يمنع على الأطباء إجراء مثل هذه العمليات بالنسبة للجنسين لداعي أن إجراء هذه

1- NELSON ,(R) :"**les droits extra- patrimoniaux**" thèse Lyon 1939.p45

2-VERVACK, "**les lois de stérilisation génétique**". Rev, Belge, Droit Pénal.1935 p762.

3- صدر المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجريدة الرسمية الجزائرية ،ع 52، العام 1992.

العمليات يؤدي إلى ارتكاب جريمة عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد، حيث أن المشرع الجزائري بالنسبة للتعقيم فإنه يفرق بين وضعين:

1/ حالة إجراء التعقيم قصرا: حيث يقوم الأطباء بإجراء عملية التعقيم جبرا ورغما عن إرادة الزوجين خاصة في بعض الحالات مثل الخوف على حياة الأم من الحمل أو الخوف من انتقال أمراض وراثية وبالتالي فمصالح المجتمع أولى بالحماية من المصالح الشخصية.

2/ حالة إجراء التعقيم اختيارا: يعني أن يقوم صاحب المصلحة بطلب إجراء عملية التعقيم عليه.

غير أنه سواء كان التعقيم إجباريا أو اختياريا يعني بحسب الشروط المنصوص عليها في القانون، فإننا نؤيد الرأي القائل بضرورة تحريم وتجريم التعقيم على الإطلاق سواء في وضعه الإجباري أو الاختياري وذلك أنه في حالة إجبار شخص على التعقيم مخافة تفشي الأمراض الوراثية ليس له أي دليل علمي يؤيده فلم يثبت في علم الوراثة انتقال الأمراض الوراثية إلا بنسب ضئيلة جدا، وعليه فإن انتقال هذه الأمراض المزعومة هو ضرب من ضروب الزعم والوهم وبالتالي فمصلحة الفرد أولى بالحماية.

كما أنه بالنسبة لرضا المريض في التعقيم الاحتمالي فإن الرضا في هذه الحالة ليس من أسباب الإباحة [1] التي تعطي وتضفي على الفعل صفة المشروعية. ولما نعلم بأنه ليس هناك منطقة محايدة بين مشروعية الفعل وعدم مشروعيته فإن فعل التعقيم هنا يكوّن لنا جريمة لا محالة.

1- تنص المادة 39 عقوبات: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون

إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

تنص المادة 40 عقوبات "يدخل ضمن حالة الدفاع المشروع :

أ- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه ....أثناء الليل.

ب- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة." .

كما أن التعقيم قد يؤدي إلى العقم وخاصة إذا كان كليا، وقد يؤدي إلى إفقاد الرجل قدرته الجنسية والتناسلية معا وبالتالي يعدم رجولته. وقد يسبب له الكثير من الأمراض التي ذكرناها آنفا كما أنه يتعارض مع المقاصد القانونية العامة التي تحث على المحافظة على سلامة التكامل الجسدي للإنسان.

و يبدو أن موقف القضاء الجزائري جاء موافقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة التي تنص[1] « أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ». و لازال القضاء الجزائري مستقرا أنه متى تبين أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها من عدم الإنجاب، وعليه اعتبر قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[2].

بمعنى أنه في الحالات التي يكون فيها العقم من جانب الزوج ويمكن إثبات ذلك بالخبرة الطبية وقد يكون الأمل في علاجه طويل الأمد وذلك حسب اقتراح الخبرة وطبقا للشريعة الإسلامية في مثل هذه الحالة التي استقرت عليها عدة قرارات من المحكمة العليا هو أنه يضرب للزوج أجلا مدته سنة كاملة يخضع فيها للعلاج وتكون زوجته بجانبه وفي حالة سلبية النتائج تكون الزوجة متضررة وفقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة لأنه من

1- تنص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الصادر بالأمر(05-02) « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

- كل ضرر معتبر شرعا ». و يرى د/ بلحاج العربي، أن المشرع الجزائري قد أحسن عندما لم يحدد أنواع معينة من الأضرار تكوّن الضرر المعتبر شرعا. غير أننا نعتقد بأن ذلك قد يؤدي إلى إطلاق يد القضاة و التوسع في تفسير هذه الفقرة .أنظر. د/ بلحاج العربي: "**الوجيز في شرح قانون الأسرة** "، ديوان المطبوعات الجزائري، الجزء 1، ص 274. أنظر أيضا. أ/ عمر زودة: "**طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها**"، سنة 2003، ص 53.

2- ملف رقم 213571 قرار بتاريخ 1999/02/16 – الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية – ط 2001 ص 119.

حقها الإنجاب والتمتع بتربية الأطفال. وثبوت العيب في الرجل[1]. كما أن القانون الجزائري يمنع التبني أيضا شرعا وقانونا، فمن خلال المادتين 46 من قانون الأسرة والمادة 47 من الأمر المؤرخ في 1970/02/19 من قانون الحالة المدنية فإنه من المقرر أن يمنع التبني شرعا وقانونا[2].

الفرع الرابع : موقف الشريعة الإسلامية

ذهب جمهور العلماء إلى تحريم الإجهاض والتعقيم و الخصاء واعتبروها جرائم منكرة لا بد من عدم التسامح مع من يقومون بارتكابها.

ومن ذلك أن الفقهاء المعاصرون اليوم يفرقون بين نوعين من التعقيم فهناك التعقيم المؤقت للمباعدة بين فترات الإنجاب لتحديد النسل وهو تعقيم علاجي وليس نهائي وبين التعقيم المؤبد الدائم الذي يكون الهدف منه منع الإنجاب وقطع النسل.

واستدل العلماء على تحريم التعقيم بالإستناد إلى الأدلة التالية:

أولا: ثبوت تحريم الخصاء في السنة النبوية الشريفة وفي ذلك ما روي عن عثمان بن مظعون رضي الله عنه أنه قال " يا رسول الله، إني رجل تشق علي هذه العزوبة في المغازي، فتأذن لي بالخصاء فأختصي؟ قال لا، لكن عليك بالصيام فإنها مخفرة"[3].

ومن ذلك أيضا حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: " كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس لنا شيء فقلنا ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب ثم قرأ علينا:" يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾ "[4].

1- بالرجوع إلى حيثيات القرار السابق نجد بأنه قد تم الدخول بالمطعون ضدها منذ سنة 1991 وتبين معاشرتها للطاعن الذي لم ينجب منها أطفالا طيلة مدة 7 سنوات مما يجعل الحكم المستنفذ سليما في تطبيقه للقانون وعدم مخالفته للقواعد الشرعية ذلك أن مدة سنة التي يتمسك بها الطاعن قد انقضت من المعاشرة الزوجية وعدم استناده إلى أي وجه شرعي أو قانوني.

2- ملف رقم 122761 قرار بتاريخ 1994/06/28 ،ص 155، الاجتهاد القضائي.

3- أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (8320/9) والبيهقي في الشعب (300/3)

4- سورة المائدة، الآية 87 .

وجاء في الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي: " وأما الخصاء في الآدمي فمصيبة، فإنه إذا خصي بطل قلبه وقوته عكس الحيوان، وانقطع نسله المأجور به في قوله صلى الله عليه وسلم "تناكحوا تناسلوا، فإني مكاثر بكم الأمم[1]"، ثم إن فيه ألما عظيما ربما يقضي بصاحبه إلى الهلاك، فيكون فيه تضييع مال وإذهاب نفس".

ثانيا: هناك من أخذ بالقياس حيث يرون بأن التعقيم والخصاء يأخذان حكم ترجيح الحاجبين والتنميص و التفليج والوشم ويرون بأنه إذا كان الشارع يحرم كل هذه الأفعال فإن التعقيم والخصاء أولى بالحرمة،ودليلهم على ذلك أن هذه الأفعال من فعل الشياطين واستدلوا بقوله تعالى " وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴿١١٩﴾ "[2].

ثالثا: أن فعل التعقيم وكذا الخصاء يتعارضان مع المقاصد الشرعية للزواج والتي من أهمها على الإطلاق الإنجاب[3].ولقد جاء في فتوى لدار الإفتاء المصرية أنه يحرم التعقيم لأي واحد من الزوجين أو كليهما إذا كان يترتب عليه عدم الصلاحية للإنجاب مستقبلا سواء التعقيم القاطع للإنجاب بدواء أو جراحة، إلا إذا كان الزوجان أو أحدهما مصابا بمرض موروث أو ينتقل بالوراثة مضرا بالأمة حيث ينتقل بالعدوى، وتصبح ذريتها مريضة لا يستفاد بها بل تكون ثقلا على المجتمع لا سيما بعد أن تقدم العلم وثبت

1- عن حديث أبى أسامة رضي الله عنه بإسناد ضعيف وجاء لفظه " تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة..." ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ، تناكحوا فإني مكاثر بكم ..... ويقال بتضعيفه على أن الإجماع تم بصحة حديث معقل بن يسار رضي الله عنه " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم" رواه أبو داود (2050)، والنسائي (6/65-66) والحاكم والبهيقي وصحح الشيخ الألباني الحديث في صحيح الجامع، عن أبي هريرة عن معقل بن يسار عن أبي أسامة.

2- سورة النساء، الآية 119.

3- د/ محمد سلام مدكور: "**العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من أحكام في الإسلام**"، مجلة العربي، العدد179، ص18. وأنظر أيضا. د/ إبراهيم دبوعة : "**بحث تنظيم النسل وتحديده**"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،ع5 ،ج1/1988، ص199.

انتقال بعض الأمراض بالوراثة، فمتى تأكد ذلك جاز تعقيم المريض، بل يجب دفعا للضرر لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح في قواعد الشريعة الإسلامية[1].

وجاء في فتوى تنظيم النسل الصادرة عن دار الإفتاء أيضا أنه كان القصد من منع الحمل وقف الصلاحية للإنجاب نهائيا فإن ذلك أمر يتنافى مع دعوة الإسلام ومقاصده في المحافظة على إنسال الإنسان إلى ما شاء الله[2].

كما أقرّ مجمع الفقه الإسلامي بأنه يحرم استئصال القدرة في المرأة والرجل وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية[3].

ومع كل هذا فهناك من يرى بأن حفظ إمكانية الإنجاب ليس من الواجبات الشرعية وليس من الحقوق الزوجية، وهناك من يعتقد بأن اختيار الإنسان وإذنه للطبيب بإجراء التعقيم الجراحي عليه ينفي قصد الإضرار والأذية ويضفي على الفعل المشروعية.

ولهذا نؤكد على أن حفظ النسل هو من الكليات الخمس التي دعت الشريعة الإسلامية إلى حفظها في نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والاعتداء بقطع الأعضاء التناسلية في تغيير الجنس البشري في وقتنا الحالي أو الإضرار بهذه الأعضاء حتى لا تؤدي وظائفها هو جناية على ما دونها لا يسمح للأطباء إجراء مثل هذه العمليات؛ ذلك أن جمهور العلماء يرون بأن حق الإنسان على جسمه ليس مطلقا بمعنى أن يد الإنسان على أعضائه وعلى جسمه يد أمانة، يحق له الانتفاع بأعضائه ولا يحق له أن يتصرف به تصرفا ضارا، كما أن الرضا ولو كان صادرا من الزوجين فهو

1- الفتوى رقم 1199 الصادرة في 14 ربيع الأول 1399هـ الموافق لـ1979/02/11م تحت عنوان تنظيم النسل بقانون غير جائز.

2- الفتوى رقم 1201 الصادرة في 22 صفر 1401هـ الموافق لـ1980/12/29 تحت عنوان (لنرحم النسل).

3- الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بدولة الكويت 10-15 ديسمبر 1988، مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

لا يبيح التعقيم ذلك أن التعقيم محرم شرعا ولا يمكن اتخاذ الرضا مطية لتحليل المحرمات[1] .

والملاحظ أن المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة، متفقون على العيوب التي تعطي الحق للرجل أو المرأة في طلب التفريق وإن كانوا يختلفون حول تسمية هذه العيوب، كما أنهم يجمعون أنه لا يجوز التفريق رغم وجود العيوب إلا بشرطين:

– حصول تدليس: بمعنى عدم العلم بوجود العيب عند إبرام العقد، ذلك أن العلم بالعيب بعد العقد يعتبر تدليسا والتدليس من عيوب الزواج كما قال الإمام ابن القيم " إنه أخطر وأشد ضررا منه في البيوع –يعني التدليس– وفي كلا الحالتين فهو منهي عنه شرعا ".

– عدم الرضا بعد العلم بالغش: لأنه إذا علم به وسكت عنه فسكوته يدل على رضائه، والرضا يسقط الحق في المطالبة بالتفريق، سواء كان هذا الرضا عند العقد أم بعده. كما و أنه يتوجب علينا في هذا المقام أن نقول بأن هناك من الفقهاء من توسعوا في هذا الباب ونصوا صراحة على أن كل عيب صغير ومضر أو كان سببا في تعطيل المقصد الشرعي من الزواج كمنع الاستمتاع أو إنجاب النسل يردّ به النكاح، وعلى رأس هؤلاء المحقق ابن القيم الجوزية وشيخه الإمام أحمد ابن تيمية وسبقهم في ذلك القاضي شريح والزهري[2].

و عند الحنفية: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف؛ إلى أنه لا خيار إلا بالعيوب الجسمية الثلاثة، العنة والجب والخصاء، وهذا يعني اقتصار حق الرد على المرأة دون الرجل، لأن هذه العيوب تصيب الرجل فقط.

1– د/ عبد الخليل أبو عيد: "**بحث منع الحمل بالتعقيم بالوسائل المؤقتة في الفقه الإسلامي**" ، مجلة الدراسات الأردنية 07/14، ص191. وانظر أيضا محمد مهدي شمس الدين: "**بحث تحديد النسل مشروعيته ووسائله**" (الإعلام وتنظيم الأسرة)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي6/1، ص 283 .

2– العلامة ابن القيم الجوزية : "**زاد المعاد في هدي خير العباد**"، الجزء 5، ص 182 .

وزاد محمد –صاحب أبي حنيفة– ثلاثة أخرى على ما سبق ذكره وهي الجنون والجذام والبرص.

أما المالكية: فأورد الدردير عن مصنف الشيخ خليل، أن العيوب في المرأة والرجل ثلاثة عشر، أربعة مشتركة وهي الجنون والجذام والبرص و الغظيطة، وأربعة خاصة بالرجل: الجب والخصاء والعنة والاعتراض، وخمسة خاصة بالمرأة وهي: الرتق و العفل و القرن و الإفضاء و البخر. و ورد عن الإمام مالك رحمة الله عليه، أن النكاح يرد من أربعة وهي الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، وذهب العلماء إلى أن داء الفرج مصطلح عام يستوعب كل ما سبق ذكره.

و أما الشافعية: فجاء في المجموع أن العيوب التي ينسب لأجلها الخيار في النكاح خمسة: ثلاثة يشترك فيها الزوجان وينفرد كل واحد منهما باثنين، فأما الثلاثة التي يشتركان فيها فالجنون والجذام والبرص وينفرد الرجل بالجب والعنة وتنفرد المرأة بالرتق والقرن.

و عند الحنابلة: العيوب الموجبة للخيار ثمانية: قال ابن قدامة، ثلاثة يشترك فيها الزوجان: الجنون والجذام والبرص واثنان تختصان بالرجل الجب والعنة، وثلاثة تختص بالمرأة وهي الرتق والقرن و العفل.[1]و يرى الإمام أحمد ابن حنبل رحمة الله عليه أنه بالنسبة للعقيم أن يتبين أمره وقال: "عسى امرأته تريد الولد وهذا من ابتداء النكاح".

1- أنظر الكاساني – علاء الدين أبو بكر : "**كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** "، ط2 بيروت، دار الكتاب العربي 1982 ج2 ،ص97. أنظر أيضا الباجي – أبو الوليد سليمان : "**المنتقى لشرح الموطأ**"، بيروت، دار الكتاب العربي (د ت) ،ج3 ،ص278. أنظر أيضا الشربيني - شمس الدين : "**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**"، بيروت دار إحياء التراث العربي، ج6، ص651 .

وقال: بأنه لا يمكن الرد أو الفسخ إذا تم النكاح لأنه لم يثبت بنص ولأن العقم أيضا غير ثابت ولا يمكن الجزم به[1]. بينما **يرى المالكية** بثبوت الخيار للزوج الآخر إذا وجده عقيما. **غير أننا** نذهب مع ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل فيما يتعلق بالعقم الطبيعي لأن الشواهد تؤيده، وفي ذلك أن هناك من يولد لهم وهم شيوخ وخير دليل على ذلك ما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: فَأَوْجَسَ مِنْهُمْ خِيفَةً ۖ قَالُوا لَا تَخَفْ ۖ وَبَشَّرُوهُ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ ﴿٢٨﴾ فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ ﴿٢٩﴾ قَالُوا كَذَٰلِكِ قَالَ رَبُّكِ ۖ إِنَّهُ هُوَ الْحَكِيمُ الْعَلِيمُ[2] ﴿٣٠﴾ . فمنّ الله تعالى على سيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام وزوجته بالولد وقد بلغا من الكبر عتيا. هذا إذا كان العقم طبيعيا أما إذا كان ناتج عن أسباب من فعل الشخص في حد ذاته كالخصاء أو التعقيم أو الإدمان على المخدرات وغيرها.. هنا يجب على القاضي أن يجيب طالب الرد لطلبه. وبهذا يكون الأخذ بالرأيين هو الأصوب والأجدى بالإتباع .

1- المعلوم أن أصحاب الإمام أحمد ابن حنبل يرون عدم جواز الرد للعقم مطلقا لأنه لا يعلم ....

أنظر في ذلك / الدسوقي محمد بن احمد : "**حاشية على الشرح الكبير**"، بيروت، دار الفكر، ج2، ص247.

وانظر أيضا. ابن قدامة – موفق الدين أبو محمد : "**المغني على مختصر عمر ابن أحمد الخرفي**"، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ج7، ص582.

أنظر أيضا. أ/ عبد المؤمن بلباقي: "**التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي**"، دراسة مقارنة، مدعمة بنص من قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص69 وما يليها.

أنظر أيضا. د/ فؤاد جاد الكريم محمد، أ/ عبد الصبور خلف الله: "**حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب في الشريعة الإسلامية و قانون الأحوال الشخصية**"، مكتبة مدبولي، ص 89 و ما يليها.

2- سورة الذاريات، الآيتان29،30.

الفصل الثاني : التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الشرعية

المقصود بالتلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية الشرعية هو تلقيح الزوجة بذات مني زوجها حال حياته و في ظل قيام رابط الزوجية و هذا هو المتفق عليه فقها و قانونا و شرعا في التشريعات العربية و الإسلامية؛ غير أن رابطة الزوجية قد تعترضها الكثير من العقبات و العوائق التي تكدر صفو الحياة الأسرية سواء مؤقتا في حالات الطلاق مثلا أو على التأبيد في حالة الوفاة...

و قد اختلفت التشريعات و الفقه اختلافا بينا بخصوص بعض الحالات التي تتبادر في إطار العلاقة الزوجية الشرعية...

هذا بالإضافة إلى أن هناك بعض التشريعات الغربية التي تجيز ما يسمى بالعلاقات الحرة و هي علاقات تعترف بها التشريعات في الخارج و ترتب عنها نفس الآثار التي يرتبها الزواج الشرعي مع بعض التحفظات .

كما أن إجازة التشريعات و الفقه و الشرع للتلقيح الصناعي قد تم بإقرار مجموعة من الشروط الموضوعية و الإجرائية زيادة على بعض الضوابط التي أوردتها بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي و المتعلقة بنوعية العمليات و القائمين عليها أيضا .

هذا دون أن ننسى موقف المشرع الجزائري و كذا الشريعة الإسلامية من كل ذلك.
و سوف نعالج هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: صور التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الشرعية

المبحث الثاني: نطاق مشروعية التلقيح الصناعي في التشريع والفقه المقارن

المبحث الثالث: شروط التلقيح الصناعي في التشريع الجزائري

المبحث الرابع: الضوابط الشرعية لإباحة وسائل التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية.

المبحث الأول : صور التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الشرعية

حاول الكثير من الفقه تعريف التلقيح الصناعي الداخلي في إطار العلاقة الزوجية فهناك من عرفه بأنه " عملية الإدخال الطبي لماء الرجل في الموضع المعد له في المرأة لضرورة علاجية " .

و هناك من عرفه بأنه " عملية طبية غير معقدة تتضمن تلقيح المرأة عن طريق وضع مادة الزوج داخل رحمها على نحو تلتقي به هذه المادة مع بييضة الزوجة إذا كان هناك مانع طبي في إتمام ذلك على نحو طبيعي ".

و رغم أن كل التعريفات تكاد تتفق على سهولة عملية التلقيح الصناعي إلا أن مكمن الصعوبة في موضوع التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الشرعية هو أن هاته العلاقة قد تنقطع و قد تنتهي، فما هو مصير عملية التلقيح الصناعي خاصة إذا كان الزوجان متفقان على القيام بها مسبقا؟ و نظرا لتشعب هاته النقطة نحاول تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : التلقيح الصناعي من الزوج لزوجته و حال حياته

المطلب الثاني : التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج

المطلب الثالث : التلقيح الصناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

المطلب الرابع : موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي الداخلي.

المطلب الأول: التلقيح الصناعي من الزوج لزوجته و حال حياته

يتم هذا التلقيح حسب العلماء عن طريق استخلاص الحيوانات المنوية من الزوج واختيار الصالح منها للإخصاب وإدخالها في قناة فالوب الخاصة بالزوجة والقيام بهذه العملية ليس لمجرد التسلية كما يظنه البعض وإنما لدواعي جدية تتعلق بالزوجين معا أو بأحدهما كضعف قدرة الخصية في إنتاج الحيوانات المنوية بالنسبة للرجل أو وجود انسداد في قناة فالوب بالنسبة للمرأة مما يحول دون الإخصاب[1].

والحقيقة أن هذه الصورة لا تثير أي إشكالات فقهية، شرعية أو قانونية غير أنه لا بد من توافر شرطين أساسيين وهما :

- أن تكون هناك مصلحة علاجية معتبرة للزوجين معا؛
- وأن يتوفر رضاء كل من طرفي العملية أي الزوج والزوجة[2].

ومما لا شك فيه أن عملية التلقيح الصناعي بهذه الصورة تتطلب شرط الرضاء ذلك أن هذه العملية لا يمكن أن تتم إلا بالطرفين معا، ولا يمكن تصور إجرائها قصرا وعنوة سواء من الزوجة أو الزوج وإلا شكل ذلك جريمة اعتداء على سلامة الجسم كما أن نجاح مثل هذه العملية تستلزم حدا معينا من الحضور النفسي والاستقرار البدني وهي لا تختلف كثيرا عن الجماع الطبيعي.

كما وأننا لا نتصور أن يكون الهدف علاجيا إلا بالحصول على شرط الرضاء. وهناك من الفقهاء الذين يشترطون أن يكون هذا الرضاء مكتوبا وليس شفاهة[3].

وما يمكن إثارته في هذا المجال هو: ما مدى قيام جريمة الاغتصاب إذا قام الطبيب بعملية التلقيح بدون الرضا من الزوجين؟

1- أ.د/ مروك نصر الدين: "**التلقيح الصناعي في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية**" ،المرجع السابق، ص191.

2- د/ محمد حسين منصور: "**المسؤولية الطبية**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006، ص67.

3- Dieter Gigen ,Opcit, p96.

يرى العميد أ.د/ محمود نجيب حسني: أنه لا يمكن أن يكون هذا الفعل مكونا لجريمة الاغتصاب، ذلك أن فعل الاغتصاب هو سلوك مادي يعني اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاها بذلك، غير أنه يمكن قيام جرائم أخرى قد تكون هتك العرض بالقوة لأن الطبيب بإجرائه لهذه العملية قد مسّ بشرف المرأة وسلامة جسمها وبدنها وقد تقوم أيضا جريمة الفعل العلني المخل بالحياء بحسب ما سنراه[1].

و الحقيقة أنه بالرجوع لآراء الفقهاء في هذا المجال نجد بأن الغالبية العظمى لا ترى أي حائل يحول دون إجراء هذه العملية عن طريق تلقيح الزوجة بماء زوجها وحال حياته. ومبرر اللجوء إلى التلقيح الصناعي في هذه الصورة مرده إلى خلل عضوي لدى أحد الزوجين أو كلاهما يحول دون تحقيق الغرض الأسمى من الزواج وهو الإنجاب. و في هذا يرى الكثير من الفقهاء بأن حرص الزوجين على معالجة العقم لديهما يعد ضرورة علاجية يفرضها الواقع العلمي والتقنية الحديثة التي أصبحت قادرة على تحقيق هذه الرغبة.

كما أن اللجوء إلى هذه التقنية يكون فقط للغرض العلاجي عند وجود العقم لأن التلقيح عموما هو خروج عن القاعدة العامة التي يفرضها منطق الزواج وهو حصول المتعة الجنسية من المباشرة الطبيعية ولهذا فإنه لا يجوز التوسع في مفهوم التلقيح إلا بالقدر الذي تفرضه الضرورة العلاجية[2].

والحاصل أن لجؤ الزوجين وحال حياتهما لإجراء عملية التلقيح لا يثير أية مشاكل لا على المستوى العلمي ولا حتى على المستوى القانوني، غير أن المشكل يثار عند انتهاء هاته العلاقة الزوجية ويكون قد سبقها قرار بالاحتفاظ بالبويضات الملقحة

---

1 – راجع الصفحة 292 من هذه الرسالة.

2– أنظر. د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: "**القانون الجنائي والطب الحديث**"، المرجع السابق، ص138.

أو الحيوانات المنوية المحمية في بنوك حفظ الأجنة المجمدة[1]، وهذا ما سنتكلم عنه في حينه[2].

وقد ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن هذا النوع من التلقيح الصناعي غير مشروع و يعتبر القيام بهذه العمليات إجراء غير أخلاقي ويتنافى مع قداسة الزواج وقضت بذلك محكمة (بوردو) في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبا قام بإجراء هذه العملية وطالب الزوجين بأتعابه إلا أن الزوجين تماطلا في دفع الأتعاب مستندين إلى ضرورة تحقيق النتيجة فقام الطبيب برفع دعوى عليهما يطالب بأتعابه ،وهما بدورهما أقاما عليه دعوى تعويض معتبرين بأن العملية كانت فاشلة ولم تؤت ثمارها، وبناءا على ذلك قضت المحكمة بعدم مشروعية هذه العملية[3].

و هناك من الفقهاء من يرى أن عدم الرضا من جانب المرأة لا تتحقق به جريمة الاغتصاب إذا كان فاعل الوقاع هو الزوجة لأن الزواج سبب للإباحة يجعل من الفعل استعمالا لحق، غير أننا نعتقد بأن الزواج لا يمكن أن يكون سببا للإباحة بهذا المعنى إلا إذا كان هذا الفعل واقعا بغير رضا المرأة أي إيلاجا لعضو التذكير في موضعه، فإن كان الوقاع بأي طريق آخر متصورا مثل إتيان المرأة من دبر بدون رضاها يعد جناية هتك عرض ولهذا فلو فرضنا أن هذا الزوج هو طبيب وأراد إجراء عملية التلقيح على زوجته بدون رضاها فهل يعد ذلك جريمة؟ مما لا شك فيه أن ذلك يكون جريمة هتك عرض

1- فرج صالح الهريش: " **موقف القانون عن التطبيقات الطبية الحديثة**" -دراسة مقارنة- زرع الأعضاء البشرية، تقنيات التلقيح الصناعي، الدار الجماهيرية، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 191.أنظر أيضا:

- A. Seriaux ; **"Droit naturel et procereation artificielle"** : quelle jurisprudence : D.S. ;1995.p55.

- د/ سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، 53 و ما يليها.

2- راجع الصفحة 365 من هذه الرسالة.

3- أنظر كلا من. د/ أحمد شوقي أبو خطوة: المرجع السابق، ص140. د/ سميرة عايد الديات: "**عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في الشرع و القانون**" ،ط1 ،الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر، 1999، ص192. د/علي حسين نجيدة: "**بعض صور التقدم الطبي و انعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني**" - التلقيح الصناعي وتغيير الجنس-كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1991، ص08.

بالقوة ذلك أنه وإن كانت عمليات التلقيح الصناعي مشروعة في هذه الصورة إلا أن الاتصال الجنسي الطبيعي غير متوافر في هذه الحالة[1].

المطلب الثاني: التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج

تمت إثارة مسألة التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج في فرنسا وثارت التساؤلات حول مدى مشروعية تلقيح الزوجة نفسها بمني زوجها المحفوظ في بنوك المني المنتشرة اليوم في أرجاء العالم.

ذلك أنه لا يمكن أن ينكر أحد اليوم توصل العلم الحديث في مجال التلقيح الصناعي إلى إمكانية وجود بنوك لحفظ الحيوانات المنوية للزوج بعد وفاته والدليل على ذلك توافر العديد من حالات الإخصاب ثم الحمل والإنجاب لكثير من السيدات بعد وفاة أزواجهم بمدد زمنية طويلة تفوق مدة الحمل الطبيعية بكثير، وإذا كان قد ثار بشأن هذه الصورة الكثير من الجدل في الأوساط الفقهية حول مشروعيته، فهناك من يدعو إلى تحريمها نظرا لتعارضها مع المبادئ والقيم الإنسانية، بالإضافة إلى أن عملية تجميد الأجنة تنتج عنه مخاطر جمة لما فيه من امتهان لكرامة الإنسان في تشبيهه بالشيء، كما أن حفظ الأجنة المجمدة في الآزوت هو أمر بالغ الخطورة، حيث أن الحصول على أطفال بهذه الطريقة يجعل الأزواج بعد حصولهم على طفلهم الأول يهملون وضع الأجنة الموجودة على مستوى بنوك الأجنة، كما أنه لا يمكن الإنكار أبدا بأن النطفة الأمشاج تكون في حقيقتها إنسانا بحسب المآل ولهذا فإن إتلافها لا يمكن أن يوصف إلا أنه حالة إجهاض أو جريمة قتل[2].

1- د/ رمسيس بهنام: "**قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص**"، دار حسين بهنام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1 1999، ص943.

2- د/ محمد نعيم ياسين : "**أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**"، ط2، دار النفائس، الأردن، 1999، ص96.

د/ محمد علي البار : المرجع السابق، ص193.

في حين هناك من أجاز هذا النوع من التلقيح على شرط أن يكون الزوج قد رضي بإجراء هذه العملية بعد وفاته كتابة حال حياته، ويكيف البعض تلك العملية على أنها تدخل في باب الوصية وأنه يجب أن تعامل المشتقات والمنتجات البشرية معاملة التبرع بالأعضاء.

غير أن الرأي الراجح لدى الفقهاء هو القول بأن المولود بعد وفاة الأب بهذه الطريقة لا يمكن نسبته إلى الأب المتوفى وبالتالي فهو طفل غير شرعي.

و هناك من يرى بأن هذه العملية تتعارض مع القيم التي أرستها مجتمعاتنا الإسلامية والقيم والمبادئ المستنبطة مما جاء في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم إذ لا يعقل أن يرث الابن الذي لم يولد بعد أو ولد بعد مدة سنة أو سنتين من وفاة الأب الأب الذي توفي.

كما أنه لا يمكن تسجيله في الحالة المدنية لأن والده يكون قد سجل سابقا في نفس الدائرة على أنه قد توفي، بالإضافة للمشاكل النفسية التي تعترض هذا الطفل بعد ولادته والتي من بينها أنه لا يعرف أي أب له.[1] ومن بين الدول التي أخذت بهذا الطرح نجد:

إيطاليا: التي حرمت نقل واستعمال الخلايا التناسلية لأغراض العلاج والإنجاب في حالات الطلاق أو بطلان الزواج وهذا بعد وفاة الزوج. وبالرجوع إلى حكم "محكمة نابلي" فقد قضت ابتدائيا ونهائيا بمشروعية العملية وعدم مسؤولية الطبيب عن نتائجها ،حيث التزم في إجرائها بالقواعد الطبية المتعارف عليها، وقد أيدت محكمة النقض الايطالية هذا الحكم[2].

و في بلجيكا: يرى بعض الفقهاء مشروعية هذه العملية ما لم يكن إجرائها مخالفا لواجب اجتماعي يفرضه المجتمع على هذا الشاب وألا تكون هذه العملية وسيلة منه لكسب المال.

1- د/ سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص193.

2- وقائع القضية أن طبيبا التجأ إلى نزع غدد شاب برضائه مقابل مبلغ من المال ولقح بها عجوز.

أما في فرنسا: فالفقه الفرنسي رفض بالكلية مثل هذه العملية واعتبرها غير مشروعة لانعدام التناسب بين الضرر المحقق الذي تلحقه بالمجني عليه والفائدة المرجوة والتي قد لا تتحقق وهي ما بنا عليه المريض أمله.

ومن بين الدول أيضا التي نهجت هذا النهج ما جاء به **المشرع الانجليزي** في المادة 285 من قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر سنة 1990 والذي يقر بعدم مشروعية الطفل المولود بواسطة هذه الطريقة وبالتالي يعتبر الطفل غير شرعي[1].

غير أنه لا يمكننا أن ننكر أن تقنية التلقيح الصناعي قد فتحت مجالات عدة بالنسبة للعلماء اليوم، ففي الغرب اليوم توجد مراكز خاصة تسمى بمراكز المساعدة على الحمل والإنجاب، وتحتوي هذه المراكز على بنوك لحفظ الحيوانات المنوية، تحفظ هاته الأخيرة حتى وفاة أصحابها، وعلميا حتى بعد وفاة الزوج فإنه يمكن تخصيب بويضة زوجته بعد وفاته.

أما عن مبررات اللجوء إلى بنك حفظ المني والأجنة فإن هناك بعض المعوقات التي تعوق تحقق الإخصاب سواء لدى الرجال أو النساء على السواء ولهذا يوصي الكثير من الأطباء مرضاهم باللجوء إلى البنوك الخاصة خاصة لما يصاب المريض بمرض خطير مثل مرض السرطان هذا الأخير الذي لا يمكن معالجته إلا بإتباع العلاج بالعقاقير الكيماوية والأشعة وفي الغالب هاته الطريقة تؤثر بشكل أو بآخر على الخصوبة، ولهذا فإن من البديهي لجؤ المرضى لهاته البنوك خاصة إذا كان المريض شابا في مقتبل العمر[2].

1- د/ محمود محمود مصطفى: "**مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**"، مجلة القانون والاقتصاد، مارس 1998، ع1 السنة 18 القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1998.

وانظر أيضا. أ.د/ مروك نصر الدين: "**التلقيح الصناعي في القانون المقارن في الشريعة الإسلامية**" ، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، المرجع السابق، ص194.

2- تؤخذ الحيوانات المنوية من المريض وتوضع داخل نيتروجين سائل تبلغ درجة حرارته 170 تحت الصفر وهي درجة تعمل على تجميده، والهدف من التجميد هو وقف النشاط ومنع السائل من التحلل، وفي حالة محاولة استخدامه مرة أخرى يتم إعادتها إلى حالتها الطبيعية وهذا أكد العلماء أنه من الممكن استعادة تنشيط الحيوان المنوي بتنشيطه كيماويا واستخدامه في تخصيب البويضة وإعادتها إلى الرحم، كما يحدث في عملية التلقيح الصناعي وعمليات أطفال=

كما أن هناك وخاصة في الدول العربية والإسلامية رفض تام لهاته البنوك و السبب كما يقال هو الخوف من اختلاط الأنساب، لأنه لا يوجد أي ضمان لعدم التلاعب بهاته الأمانات– إذا صح القول– غير أن كل هذا مردود عليه ببساطة لأن العلم قد قدم لنا أجهزة خاصة تقوم بتحليل بصمة الحامض النووي والتعرف على صاحب المني بكل بساطة خاصة في حالة الشك في نسب الجنين.

و جدير بالذكر أن مشكلة إمكانية تخصيب الزوجة بعد وفاة زوجها ثارت بداية في فرنسا عندما توجه أحد الأشخاص إلى مركز دراسة و حفظ السائل المنوي الإنساني "السيكوس"[1] وتبرع بكمية من حيواناته المنوية وبعد وفاته سنة 1981 طالبت زوجته السيكوس بماء زوجها من أجل تلقيحها به غير أن طلبها قوبل بالرفض، خاصة وأن زوجها لم يوصي بذلك قبل وفاته ولهذا قامت الزوجة برفع دعوى قضائية أمام القضاء الفرنسي فحكم القضاء لصالحها بحقها في الحصول على سائل زوجها خاصة و أن الزوج بادخاره لسائله فإن الأكيد أنه كان يدخره لما بعد وفاته من أجل زوجته حتى وإن كان لم يوصي بذلك[2].

=الأنابيب وهذا ما نجده متبعا في دول أوربا وأمريكا والغرب عموما حيث توجد بنوك خاصة تحفظ هذا السائل باسم صاحبه خلال فترة محددة، غير أن هاته البنوك مكلفة للغاية ولهذا نجد بأن عدد اللاجئين إليها قليل جدا وهي نادرة في الدول العربية والإسلامية.أنظر الموقع :

Voir: http://www.alarabonline.org.

1- F.C.C.O.S = le Centre d'études et de Conservation du sperme humaine.

2– حيث تزوج المدعو "آلان" بالسيدة المدعوة "كورين" وكان يعالج مرض سرطان ومخافة أن يؤثر على الإنجاب قام بإيداع سائله المنوي لدى (c.c.o.s) ،بعد وفاته طالبت زوجته بماء زوجها لإجراء عملية التلقيح ورافع دفاع المدعية "كورن" أمام المحاكمة بعد رفض تسليمها لماء زوجها من طرف (c.c.o.s) على أساس أن ماء الزوج حفظ لدى (c.c.o.s) كما أنه عقد وديعة لمصلحة الزوجة.

وبالنسبة لدفاع المركز (c.c.o.s) فإن ما تم بينه وبين السيد "آلان" ليس عقد وديعة لأن عقد الوديعة يتعلق بالمنقولات وبالرجوع لنص المادة 1128 مدني فرنسي فإن ماء الزوج ليس من المنقولات وهو خارج من التعامل التجاري وبالتالي لا يمكن النظر له إلا على أساس أنه عمل طبي علاجي.

أما المحكمة: فقد رأت بأن ما تم بين "آلان" والمركز هو عقد من نوع خاص ولما كان لا يوجد نص يمنع إجراء هاته العملية، فقد ألزمت المحكمة المركز بتسليم ماء الزوج لزوجته في خلال مدة شهر تحت طائلة العقوبة التهديدية المقدرة ب100 فرنك عن كل يوم تأخير .أنظر في تفصيل أكثر. د/ شوقي زكريا الصالحي : المرجع السابق ص53 وما يليها.

أما بالنسبة للمشرع الإنجليزي وبالرجوع إلى قانون 1990 المتعلق بالخصوبة البشرية وعلم الأجنة فقد أعتبر في نص المادة 28 بأن الولد المولود بعد وفاة الأب عن طريق استخدام خلاياه التناسلية في الإخصاب فإن الولد في هاته الحالة لا ينسب إلى الأب المتوفى، ولهذا ظهرت الكثير من المشاكل وخاصة على المستوى القانوني حيث نجد أن الفقه قد انقسم بين مؤيد ورافض لهاته الفكرة، فهناك من يرى بأن استخدام الخلايا التناسلية بعد الوفاة يمكن إدخاله في إطار الوصية الجائزة شرعا وقانونا، وهاته الوصية تأخذ نفس حكم الوصية إذا تعلق الأمر بالذمة المالية للشخص، واتجاه آخر يرى بأنه لا يمكن استخدام هاته الخلايا التناسلية إلا بموافقة الزوجين قبل وفاتهما على استخدامها ويعد الزوج موافقا بمجرد إيداع منيه لدى أحد البنوك لحفظه.

غير أن المشرع الإنجليزي وبمناسبة إصداره للقانون الخاص باحترام الجسم البشري نص على تجريم كل عمليات التلقيح عند الوفاة أو الطلاق أو الانفصال بين الزوجين[1]. ومع كل ذلك إلا أن الكثير من الفقهاء قد رفضوا محتوى نص المادة 28 من قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة ويرون بأنها تتعارض مع ما جاء في نصوص المواثيق الدولية كما أنها تتعارض مع مقتضيات ضرورة المحافظة على المجتمع خاصة وأن العلم تطور في القضايا المتعلقة بالنسب[2].

كما أنه لا بد أن نشير بأن غالبية الفقهاء جرموا اللجوء إلى التلقيح بعد وفاة الزوج ببساطة لأن العلاقة الزوجية قد انقطعت بالوفاة ولهذا لا بد أن نعتبر دائما بأن اللجوء إلى التلقيح هو استثناء فقط من القاعدة العامة، و لا يجوز التوسع في تفسيره حتى وإن وجدنا

1- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق ،ص70.

2- د/ ناهدة حسن البقصمي: "**<u>الهندسة الوراثية والأخلاق</u>**"، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون دولة الكويت يونيو 1993، ص164 وما يليها.

الكثير من التشريعات العربية التي تنص في قوانينها الخاصة بالمواريث على أن الميراث يعتبر مستحقا بتحقق حياة الوارث وقت موت مورثه حقيقة أو حكما[1].

وهذا أيضا ما أكدته الندوة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد بألمانيا سنة 1987 التي حثت على تجريم التلقيح بعد وفاة الزوج نظرا لما يرتبه ذلك من إشكالات قانونية و اجتماعية كثيرة جدا أقلها نسب الطفل، والذي اعتبرت الندوة أنه لا يمكن اعتباره ابنا شرعيا للأب المتوفى.

ولهذا فإن انقضاء العلاقة الزوجية بالوفاة، يجعل من حفظ الخلايا التناسلية سواء الخاصة بالزوج أو الزوجة أو كلاهما عملا غير مشروع .و نحن نعتقد بأنه مادامت هذه هي نظرة التشريعات و مخافة فتح المجال أمام إشكالات قانونية أخرى فإنه يجب تجريم هاته الأعمال بموجب نصوص قانون العقوبات سواء للزوج الذي قام بالحفظ أو حتى للزوجة التي استفادة منها بعد وفاته، مع وجود استثناء بسيط أورده الفقهاء أجازوا فيه اللجوء إلى هاته العملية، حيث يجوز للزوجة القيام بالتلقيح بالخلايا التناسلية لزوجها بعد وفاته بشرط أن يتم ذلك قبل انتهاء فترة العدة، أربعة أشهر وعشرة أيام وأن يكون المتوفى قد أوصى بذلك مع كل ما تتطلبه الضرورات الطبية الخاصة بالحفظ[2] مع وجوب أن يموت الزوج مصرا على هاته الرغبة.

1- قضية "ديانا بليخن" حيث رفضت هيئة الإخصاب والأجنة البريطانية طلب السيدة "بليخن" التي توفي زوجها إجراء التلقيح لها نظرا لعدم حصولها على موافقة كتابية من زوجها المتوفي وبعد مرور سنتين أصدرت محكمة الاستئناف البريطانية قرارا يقضي بالموافقة على تلقيح السيدة "بليخن" بمني زوجها المتوفى.

أنظر كلا من: د/ سهير منتصر: "**التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي**"، مكتبة النصر بالزقازيق، ص59 وما يليها.

د/أحمد عبد الدايم: "**أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني**" –رسالة دكتوراه –منشورات الحلبي لبنان 1999، ص119 .

د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص53 وما يليها.

2- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص71.

المطلب الثالث: التلقيح الصناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

ثار خلاف فقهي كبير حول مشروعية الالتجاء إلى التلقيح الصناعي إذا كان الزوج محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، وأنقسم الفقه في هذا الخصوص إلى اتجاهين كالآتي:

الاتجاه الأول: يرى بأن الإنجاب من الحقوق الشخصية التي تصر عليها المواثيق الدولية وبعض الدساتير والقوانين الحديثة فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من هذا الحق ومنها حقه المشروع في الإنجاب[1].

الاتجاه الثاني: يرى أن المحكوم عليه ليس على درجة من الخطورة أو كانت العقوبات المسلطة على المحبوس قصيرة المدة ولا تتجاوز عقوبة الحبس، حيث يمكن له التردد على الأسرة ومتابعة شؤونه الخاصة ومنها الإنجاب بالطرق الطبيعية، وهذا بعكس الجرائم الشديدة الجسامة التي تقتضي توقيع عقوبات طويلة الأمد حيث لا يجوز للمحكوم عليه مغادرة مقر الإقامة في السجن حتى نهاية مدة العقوبة.

و يرى أستاذنا الدكتور/ مروك نصر الدين؛ في هذا الخصوص أن استخدام هذه الوسيلة للإنجاب لا يضر بالجسم و لا يتعارض كقاعدة عامة مع القوانين و لا الشرائع السماوية، فهي من الأعمال الطبية التي يجب أن يكون الغرض منها حفظ سلامة الجسم و اشترط لصحة العملية مجموعة شروط نجملها كالآتي:

1-أن يباشر العملية أطباء متخصصون و في أماكن معدة لذلك و تحت إشراف طبي دقيق.

2-ضرورة مراعاة الالتزام بالسر المهني.

3- منع اختلاط النطف و الأجنة.

1- ترى الكثير من التشريعات أن من حق الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية الالتقاء بزوجته بمواعيد تحددها الإدارة في مكان آمن فمثلا في الأرجنتين من حق الزوج كل شهرين الالتقاء بزوجته.

وأيضا تشريع المملكة العربية السعودية، من حق الأزواج الالتقاء بعد قضاء فترة 03 أشهر مرة كل شهر.

أنظر في ذلك : د/ علي حسين نجيدة: المرجع السابق، ص11 وما يليها.

د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: "**القانون الجنائي والطب الحديث**"، المرجع السابق، ص59 وما يليها.

4- الموافقة الصريحة و الجدية و القاطعة (لطرفي العملية) الزوجين مع ضرورة تبصير الطبيب لهما بكافة مخاطر العملية.

5- توافر السبب القوي الذي يبرر اللجؤ إلى هاته الوسيلة كما في حالة العقم أو الأمراض الوراثية و غيرها. و أن تكون عملية التلقيح هي الوسيلة الوحيدة لتمكين الزوجين من حقهما في الإنجاب[1].

ونخلص في هذه النقطة بحسب ما جاء في نصوص قانون العقوبات أن نراعي المقتضيات العلمية المستخدمة في هذا المجال فرفض هذا النوع من التلقيح بدورنا نرى بأنه لا مبرر له، ذلك أن استخدام هذه الوسيلة في هذه الحالة أولا لا يضر بسلامة الجسم وثانيا لا يتعارض مع القوانين المقارنة ولا الشرائع السماوية ويجب أن يتوافر السبب القوي الذي يبرر استعمال هذه الوسيلة أو تكون هذه الوسيلة هي المخرج الوحيد لتمكين الزوجين من مباشرة حقهما في الإنجاب، و بيان ذلك أنه إذا كان في الإمكان تنظيم لقاء بين الزوجين تتحقق معه الخلوة الشرعية فمن باب أولى ممكن اللجوء لعمليات التلقيح الصناعي خاصة وأن الكثير من التشريعات ترفض اختلاء الزوج بزوجته في حالة العقوبات المشددة يبقى الشرط الوحيد فقط وهو أن يتم التلقيح رضائيا حال حياة الزوجين وأثناء قيام رابطة الزوجية، على أن يكون غرض التلقيح لدواعي العلاج فقط ومنه يعتبر التلقيح لشخص محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مشروع جدا[2].

1- أستاذنا الدكتور/ مروك نصر الدين: "**التلقيح الصناعي في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية**"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، المرجع السابق، ص 197.

2- أنظر في ذلك د/ السمات إبراهيم منصور: "**ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي**"، دار النهضة العربية ص125 وما يليها.

د/.رمسيس بهنام : "**علم الوقاية والتقويم**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1986، ص189.

د/شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص34 و ما يليها.

المطلب الرابع : موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي الداخلي

بالنسبة لهذه الصورة فإن الشريعة الإسلامية قد كان لها السبق في ذلك، حيث أن الإسلام يحث على زيادة النسل وهو يقيد ذلك بالتحرر من الرذيلة على عكس التشريعات الوضعية التي تبيح في أغلبها زيادة النسل بكل الوسائل المتاحة، وبالتالي فقد أباحت بعض التشريعات الزنا والتلقيح الصناعي في محاولة لإضفاء الشرعية.

وقد أجاز الكثير من فقهائنا التلقيح الصناعي من الزوج لزوجته حال حياتهما وذلك عن طريق نقل مني الزوج إلى العضو التناسلي لزوجته واشترطوا أن يكون الهدف من هذه الطريقة علاجي محض وبرضا الطرفين معا، لتحقيق رغبتهما في الإنجاب.

ومن ذلك ما قرّره المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقد في مكة المكرمة خلال النصف الثاني من شهر كانون الثاني لسنة 1985 " أن حاجة المرأة المتزوجة والتي تحمل وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الصناعي وأن الأسلوب الذي تأخذ فيه النطفة الذكرية من متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي، هو أسلوب جائز شرعا بعد أن تثبث حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل"[1].

كما أصدرت دار الإفتاء المصرية[2] " أن تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمني غيره، جائز شرعا، ويثبت النسب، فإن كان مني رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا ويكون في معنى الزنا و نتائجه ".

1- أنظر في ذلك: د/.سميرة عايد الدايات: المرجع السابق، ص192 وما يليها.

د/ أيمن مصطفى الجمل: "**مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي**"- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص175.

د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المرجع السابق، ص140.

د/ علي حسين نجيدة: المرجع السابق، ص08.

2- فتوى مؤرخة في 23 آذار 1980.

كما أصدرت اللجنة الفقهية الطبية في الأردن قرارها حول التلقيح الصناعي و بنوك اللقائح و المني في الفترة من 11/05 إلى 1992/12/17 و جاء فيه " غير أنها جائزة شرعا إذا كان التلقيح ببويضة الزوجة و بماء زوجها في أنبوب ثم تعاد إلى رحم الزوجة و ذلك حال قيام الزوجية و برضى الزوجين"[1].

1- د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق، ص176.

المبحث الثاني : نطاق مشروعية التلقيح الصناعي في التشريع و الفقه المقارن

إنه و لا ريب أن تقنية التلقيح الصناعي لم تجد إلى الآن الضوابط و الآليات التي تحكم إجرائها و لهذا نجد بأن تشريعات الدول بخصوص التلقيح الصناعي تتفاوت في إدراك هاته التقنية حيث نجد هناك بعض التشريعات حاولت إيجاد تقنينات خاصة في حين اكتفت دولا أخرى كثيرة بآراء الفقهاء و اجتهادات المحاكم من خلال ما يعرض عليها من قضايا.

و لهذا بادرت بعض التشريعات المقارنة إلى وضع قوانين لأجل تنظيم عمليات التلقيح الصناعي من خلال وضع جملة من الشروط و الضوابط تكفل مشروعية هاته العمليات كي لا تخرج عن أطرها القانونية و الشرعية ،و لذلك ارتأينا من خلال هذا المبحث التطرق إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة من التنظيم القانوني لعمليات التلقيح

المطلب الثاني: الشروط القانونية (الموضوعية) المتطلبة لإجراء عمليات التلقيح الصناعي

المطلب الثالث: الشروط الإجرائية

المطلب الرابع: بعض الضوابط الأخرى في كل من التشريع الفرنسي و التشريع الكويتي.

المطلب الأول : موقف التشريعات المقارنة

سنحاول من خلال هذا المطلب معرفة موقف التشريعات الغربية من تنظيم عمليات التلقيح (فرع أول) و موقف التشريعات العربية (فرع ثاني).

الفرع الأول: موقف التشريعات الغربية

بتفحص بسيط لهاته التشريعات و التي أولت أهمية كبيرة لمسألة التلقيح نجد أن تشريع ولاية فيكتوريا بأستراليا رقم 10164 المؤرخ في 20 نوفمبر 1984 كان من بين أولى التشريعات التي نصت على هاته المسألة[1]، و سار على نهجه القانون السويدي بسد ثغراته من خلال التعديلات اللاحقة له بالقوانين رقم 711 المؤرخ في 14 يونيو 1988 و رقم 115 المؤرخ في 14 مارس 1991،و توالت التشريعات على هذا النحو ليصدر قانون 1985 بإنجلترا الخاص بتنظيم أحكام الأم البديلة ليردفه بالقانون رقم 37 لسنة 1990 الخاص بالخصوبة و علم الأجنة؛

ثم صدر في اسبانيا القانون رقم 35 لسنة 1988 و أيضا القانون رقم 42 لسنة 1988 و في النرويج و بتاريخ 1987 صدر القانون رقم 68. و في دولة النمسا سنة 1988 و نفس الشيء في ألمانيا بتاريخ 13 ديسمبر 1990.

أما في فرنسا فإن المشرع الفرنسي و رغم تأخره عن الخوض في مسائل التلقيح الصناعي إلا أنه و من خلال قانوني 1992 و قانون 1994 الخاص باحترام الجسم البشري قد حاول الإلمام بكل ما قد تنتجه هذه التقنيات الحديثة من آثار قريبة أو بعيدة[2].

و بطبيعة الحال فإن كل هاته التشريعات حاولت الوقوف على مكامن و أسرار هذا التطور الرهيب إلا أن هاته التشريعات لم تخلو من عيوب التأثر بالمحيط ذلك أن التشريع

1- Colin j .h Thomson ,"**Australian national report**" ,Rev ,int. de .dr.pen ,1989 ,p 637.

2- هناك بعض الدول لم تول أهمية كبيرة لهاته المسألة و تركت الأمر لتصرف وزراء الصحة لمعالجة هاته المسائل و من ذلك ما أصدره وزير الصحة المجري سنة 1981 ،و أيضا المنشور الصادر عن وزير الصحة الإيطالي رقم 100 لسنة 1985. أنظر في تفصيل أكثر. د/ محمود عبد الرحيم مهران: "**الأحكام الشرعية و القانونية للتدخل في عوامل الوراثة و التكاثر** "،طبعة 1، سنة 2002، ص 517 وما يليها.

و إن علا شأنه فإنه يتأثر كثيرا بالدين و الفقه و العادات و التقاليد، ناهيك أن واقع الأمور دائما ما يكون سابقا على إيجاد أحكام لها[1].

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية

يكاد ينطبق القول السابق على جملة تشريعات الدول العربية قاطبة من الخليج إلى المحيط، لأن كل الدول العربية لم تواجه هذا التطور المتسارع بتشريعات دقيقة و إن وجدت بعض التشريعات مثل التشريع الليبي إلا أن هذا التشريع لم يتعرض إلى الكثير من التفاصيل و الجزئيات، و لكن و رغم ذلك فإن عدم تعرض التشريعات العربية لمسائل التلقيح الصناعي بالشكل الجدي لا يعني بأي حال عدم مشروعيتها، و ذلك ما تؤكده تشريعات الدول العربية الحديثة و على رأسها التشريع الجزائري الذي ينص صراحة على مشروعية عمليات التلقيح الصناعي بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة و لو بشكل عام جدا[2].

و عليه فإننا من الوجهة القانونية نتصور أن جملة الدول العربية تعتبر بأن عمليات التلقيح تدخل في زمرة الأعمال الطبية و بالتالي فإنه يمكن إيجاد ضوابط لهاته التقنيات في إطار القواعد العامة ضمن الأعمال الطبية و الجراحية بالإضافة إلى إمكانية الرجوع إلى الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها مصدر رسمي احتياطي خاصة فيما يتعلق بأحكام الزواج و النسب و الميراث و غيرها... و هي من المواضيع التي تعتبر فيها الشريعة المرجعية الحقيقية للقانون الجزائري و لكل القوانين العربية و في الدول الإسلامية أيضا.

1- و هذا ما دعى هيئة اليونسكو للاضطلاع بمهامها و خاصة إنشاء مبادئ و معايير عالمية ترتكز على القيم المشتركة للدول لكي تقود التطور العلمي و التكنولوجي و التحول الاجتماعي لمواجهة كل التحديات التي يفرزها العلم، ليظهر لنا الإعلان العالمي عن الأخلاقيات الحيوية و الإنسانية. أنظر **الملحق رقم 01**.

2- د/ محمود عبد الرحيم مهران : المرجع السابق، ص 519 و ما يليها.

و في هذا الإطار يقول الدكتور حسنين عبيد " لا يمكن لرجل القانون في هذا المجال بالذات – يقصد التقنيات الطبية الحديثة – أن يتحدث من الناحية القانونية بعيدا عن إطار الشريعة الإسلامية الغراء"[1].

و يقول الدكتور توفيق حسن فرج " أنه فضلا عما سبق من ضرورة الالتزام في هذا التصرف بالقيود الواردة على ممارسة العمل الطبي فينبغي أيضا الالتزام بما تقرره القواعد الدينية في مجال علاقات الأسرة لكي يتحدد على ضوئها مضمون القواعد القانونية عند النظر في وضع الضوابط التي تحكم هذه الظاهرة الجديدة [2]".

و في هذا الإطار استقر الفقه العربي عموما بإقرار مشروعية التلقيح الصناعي و لو في حالات معينة ،إذا تم بين الزوجين و في إطار العلاقة الزوجية القائمة مستندين إلى أن العقم مرض يستوجب التداوي و لهذا اعتبر التلقيح من قبيل أعمال التطبيب و التداوي.

و الحقيقة أن جهود التشريعات العربية و محاولتها اللحاق بركب التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية وقع عبؤه كاملا على عاتق فقهاء القانون الذين لم يتوانو في تقديم ما لديهم من فقه و فكر مستعينين بكل مناهج البحث العلمي من استنباط و قياس و استدلال مسترشدين بما جاء في شريعتنا الغراء.و بطبيعة الحال أدرك هؤلاء الباحثين بأنه لا جدوى من الجهود الفردية الانعزالية فراحوا يعقدون الندوات و المؤتمرات و التي كانت و بحق منهاجا و شرعة تستقي منها كل التشريعات العربية ما تراه يتلاءم و يتواءم مع طبائع المجتمع و ثقافته و من ذلك نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما جاء في توصيات

1- د/ حسنين عبيد : "**مأخوذ من التقرير المقدم من طرفه إلى الندوة العلمية التي نظمها مركز البحوث و دراسات مكافحة الجريمة و معاملة المجرمين عن الأساليب الطبية الحديثة و القانون الجزائي**" لسنة 1993، ص 139 من كتاب أعمال الندوة.

2- د/ توفيق حسن فرج : "**التنظيم القانوني لطفل الأنابيب**"، بحث مقدم في ندوة الجمعية المصرية للطب و القانون المنعقدة بمدينة الإسكندرية، سنة 1985، ص95 من كتاب أعمال الندوة.

الندوة التي عقدتها الجمعية المصرية للطب و القانون في شهر ماي من سنة 1985 بمدينة الإسكندرية و المتعلقة بأطفال الأنابيب حيث خلص المشاركون في الندوة من باحثين و أساتذة إلى التوصيات التالية:

1- عدم تعارض عمليات الإخصاب سواء الداخلي أو الخارجي مع أحكام الشرائع و الأديان السماوية و لا مع ثقافة المجتمعات العربية و الإسلامية؛

2- ضرورة المحافظة على قيم المجتمع من خلال المحافظة على وجود الأسر؛

3- ضرورة إصدار تشريعات تنظم موضوع التلقيح الصناعي و توفير كل الضمانات لإنجاحها؛

4- ضرورة أن يتم التلقيح فقط بين الزوجين في إطار العلاقة الزوجية القائمة و بموافقة الطرفين و بوجود ضرورة ملحة داعية إلى ذلك السبيل؛

5- إذا تم الإخصاب خارج الرحم فلابد من توفير جميع الضمانات الكفيلة بمنع اختلاط الأنساب نتيجة التلاعب بالنطف و اللقائح ؛

6- ضرورة إتباع الإجراءات القانونية للقيام بهاته العمليات عن طريق قيد كل عملية إخصاب في سجل تدون فيه كل البيانات الخاصة بالزوجين و كل ما يقوم به الأطباء ؛

7- كفالة الحماية القانونية للنطف بعد الحصول عليها و اللقائح قبل إرجاعها إلى الرحم و ذلك نظرا لعدم توافر أية حماية لها خاصة في ظل الفقه التقليدي نظرا للقصور الذي يعتري قوانين العقوبات عموما ؛

8- ضرورة تشريع جزاءات ردعية عند مخالفة هذه الشروط و المتطلبات العلمية[1].

1- وردت هاته التوصيات بكتاب أعمال الندوة ، ص193 و ما يليها.

و في نفس السياق نجد ما تمخض عن الندوة التي عقدها مركز بحوث و دراسات مكافحة الجريمة و معاملة المجرمين[1] حيث أكد المتدخلون في الندوة على ضرورة إصدار تشريعات تنظم القواعد الخاصة بالتلقيح الصناعي على أن تراعي هاته التشريعات أحكام الشريعة الإسلامية و المتطلبات العلمية و ثقافة المجتمع و أعرافه.كما أقرت هاته الندوة أيضا ما جاءت به توصيات الجمعية المصرية للطب و القانون.

المطلب الثاني: الشروط القانونية المتطلبة لإجراء عمليات التلقيح الصناعي في القانون المقارن

المعلوم أن الأصل و هو الكلام في الإنجاب و تكوين الأسرة لا يكون إلا في إطار علاقة زواج شرعية و قانونية قائمة ،غير أن وجود علاقة قانونية شرعية قائمة كمعيار لإجراء عمليات التلقيح يكاد لا يحظى بإجماع التشريعات العالمية بالإضافة إلى بعض الشروط التي أوردتها التشريعات هنا و هناك.و هو ما سنوضحه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: قيام رابطة الزوجية

الفرع الثاني : شرط بلوغ سن الإنجاب

الفرع الثالث : رضا الزوجين أو الشريكين.

الفرع الأول: قيام رابطة الزوجية

على الرغم من أن الدول العربية والإسلامية تعتبر بأن قيام العلاقة الزوجية هو المعيار الأكثر تطلبا للترخيص بإجراء عمليات التلقيح إلا أن الكثير من دول العالم في الغرب خاصة تبيح ما يسمى بالعلاقات الحرة، بالإضافة إلا أن هناك بعض التشريعات تمكن حتى النساء الغير متزوجات من حقهن في الإنجاب وكذا النساء الأرامل.

1-عقدت هذه الندوة بتاريخ 23-24 نوفمبر 1993 بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، حول الأساليب الطبية الحديثة و القانون الجنائي.

غير أن المتفق عليه أنه يجوز اللجوء لإجراء عمليات التلقيح في حالة وجود رابطة الزواج الشرعي وهو توجه كل التشريعات العالمية[1].

ومع ذلك فإننا نعيب على بعض التشريعات العالمية اشتراطها لشرط رضاء الزوج بعملية التلقيح وعلمه بكل التدابير الوقائية الخاصة بها، في إطار العلاقة الشرعية القائمة ثم ينص على السماح لعنصر آخر كمستفيد للقيام بعملية التلقيح، ودليل ذلك هو نص المادة 3/6 التي تنص على " أنه إذا كانت المرأة متزوجة فيشترط رضاء زوجها بعد إعلام كاف بكل الخصائص التجريبية للوسيلة "، والمقصود هو أنه إذا لم تكن المرأة متزوجة بمفهوم المخالفة فيسقط هذا الشرط لتخلف سبب قيامه. أما عن العلاقات الحرة في الغرب أو ما يسمى بـــ(Le concubinage) فقد انقسمت التشريعات بين اتجاه مبيح لإجراء عمليات التلقيح في إطار العلاقات الحرة (أولا) وبين اتجاه مقيد (ثانيا):

أولا- الاتجاه المبيح :تميل الكثير من الدول الغربية إلى إضفاء نوع من المشروعية على العلاقات الحرة بإيجاد نصوص قانونية تنظمها وفي ذلك فقد ساوت الكثير من تشريعات هذه الدول بين نتائج الزواج ونتائج العلاقات الحرة ومن ذلك الحق في الاستفادة من اللجوء إلى إجراء عملية التلقيح. ففي فرنسا وبالرغم من رفض الفقه الفرنسي إلى إضفاء المشروعية على العلاقات الحرة ومساواتها بالزواج كعلاقة مشروعة نظرا لكون هاته العلاقة الحرة يعوزها التنظيم وهي بذلك لا توفر أية حماية لا للزوج ولا للزوجة، وأكثر من ذلك لا توفر أي حماية للطفل بعد ولادته لعدم وجود روابط قانونية وشرعية تنظم هاته العلاقات[2].

1- ومن ذلك ما أورده المشرع الفرنسي بنص المادة21/152 الشطر الثالث، وما أورده المشرع الألماني بنص المادة 1/04 حيث اشترط من خلال هذا النص توافر الرضا .

2- الغريب أن المشرع وبعد أن كان لا يثق في نجاعة العلاقات الحرة، حيث كان يشترط على الأزواج في العلاقات الحرة إثبات مرور 05 سنوات على قيام الحياة المشتركة بينهما ثم قلصها إلى سنتين وفي ذلك دليل على أن المشرع الفرنسي قد تجاهل الرؤى الفقهية للفقهاء الفرنسيين وأخذ بواقع الحال الذي يقول بأن توجه المجتمع الفرنسي والذي هو مجتمع هرم نتيجة العزوف عن الزواج والعلاقات المشروعة يتجه نحو العلاقات الحرة نظرا لأن المجتمع الفرنسي مجتمع مادي، والأسر في الغالب تتهرب من التزاماتها التي يفرضها الزواج.

ومع ذلك فإن القانون الفرنسي وبنص المادة2/152 من قانون الصحة العامة أثبتت الحق في الاستفادة من اللجوء لعمليات التلقيح لكل الأزواج في علاقات شرعية وأيضا لكل رجل وامرأة يثبتان قيام الحياة المشتركة بينهما لمدة سنتين خلت على الأقل[1].و يرى جانب كبير من الفقهاء الفرنسيين أن إثبات وجود هذه العلاقة و المعاشرة الحرة يتم بناء على نص المادة 1/372 من القانون المدني و التي تنص على أنه " تثبت المعاشرة الحرة بواسطة عقد يمنحه قاضي الشؤون العائلية[2]" .

أما المشرع الاسباني: والذي هو أكثر تفتحا في هذا المجال من أقرانه الأوروبيين فقد مكّن الحق في الاستفادة من اللجوء لإجراء عمليات التلقيح للكثير من الأشخاص وهو لا يفرق بين من تربطهم علاقات شرعية، أم علاقات حرة، حيث أباح الاستفادة من تقنية التلقيح كشرط أساس لإثبات نتائج عملية التلقيح وما ينتج عنها.

حيث نص بموجب المادة2/7 من القانون رقم 35 " رضا الصديق بالتخصيب بنطفة الغير، والمقيد في سجلات المراكز المرخص لها بالعمل في هذا الحقل يعتبر عمل كتابي لا تقبل المنازعة فيه، وأي إقرار بالطفل لا يجوز الرجوع عنه ".

وبالرجوع لهذا النص نجد أنه اشترط أن يكون الرضا مكتوبا وأيضا لا بد من تقييده في سجلات المراكز المرخص لها بالعمل في عمليات التلقيح، ومعنى هذا أنه ليست كل المراكز مرخص لها بالقيام بعمليات التلقيح الصناعي، وهذا دليل على تنبه المشرع الاسباني لخطورة عمليات التلقيح وما يمكن أن تنتجه، ولهذا نعتقد بأنه يقصرها على

1- يعتبر هذا أيضا توجه أكثر الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أضفت على العلاقات الحرة نفس المزايا التي يخولها الزواج الشرعي وهو ما أكدته توصيات اللجان الطبية بهذا الشأن.

أنظر في تفصيل أكثر، د/رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق، ص 404 وما يليها.

2- CF. article 152 du code de la santé publique.

أنظر في ذلك كلا من: أ.د/ تشوار جيلالي:" **الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية**" المرجع السابق، ص 101.

- G. Raymond ; " **l'assistance médicale à la procréation après la promulgation des lois bioéthiques"** J.C.P .1994.2.3796 ,n 29.
- N.J. Mazen ,Opcit, J.C.P. ,1978, 2899 ;n .6.

بعض المؤسسات فقط. أما عن الإقرار بالطفل وبما أن النص جاء في إطار الحديث عن تقنية التلقيح، فهو دليل أنه يتكلم عن الطفل الناتج عن عملية التلقيح في إطار العلاقات الحرة فإذا أقر الزوج ببنوة الطفل فلا يمكنه الرجوع عن ذلك الإقرار، ونعتقد أن هذا الإقرار لا بد أن يكون موثقا أيضا لأنه سوف تنبني عليه حقوق للطفل تجاه هذا الأب المقر[1].

و عن المشرع الإنجليزي: فإنه يبدي الكثير من التحفظات على تمكين الأشخاص من اللجوء إلى إجراء عملية التلقيح، بالرغم من أنه لم يشترط أي شرط لذلك وإنما التحفظات تتعلق بتمكين الناس من حق اللجوء إلى التلقيح، أم لا، وهل تمكين الناس من اللجوء إلى التلقيح يعتبر حقا أم لا ؟ ومن هم الأشخاص الذين يمكن تمكينهم من الاستفادة من التلقيح ؟ ومع كل ذلك فإن المشرع في انجلترا يميل إلى المساواة في ذلك بين العلاقات المشروعة والعلاقات الحرة، دون اشتراط أي مدة لإثبات وجود علاقة حرة ثابتة، غير أنه لم يعترف بهذا الحق للمرأة الغير متزوجة والغير مشتركة في علاقة حرة[2].

ثانيا- الاتجاه المقيد[3]: بالنظر إلى توجه بعض التشريعات في أوروبا نجدها أكثر تشددا في وضع الاستفادة من حق إجراء عمليات التلقيح، ومن يستفيد منها، وهذا يفسره ربما التوجه السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في هاته الدول.

فمثلا في ألمانيا، نجد أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين لهم حق الاستفادة لإجراء عملية التلقيح وأخضع كل الطلبات للجنة إقليمية خاصة، مختصة إقليميا ونوعيا لدراسة ملفات طالبي الاستفادة من التلقيح مهما كانوا سواء أزواجا أو مقيمي علاقات حرة

1- بطبيعة الحال فإن الإقرار نوعان فقد يكون قضائيا أو غير قضائي، ولكن نظرا لما ينتجه فإننا نعتقد بأنه لا بد أن يكون قضائيا.

2- أنظر في تفصيل أكثر. د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق، ص 406 وما يليها.

3- بالنسبة لهذا الاتجاه فإن الكثير من الدول قد عقدت الكثير من المؤتمرات على مستوى الأطباء لأجل تقرير ما يمكن إقراره بهذا الشأن ومن ذلك لجنة (باندا) في ألمانيا وغيرها.

أو غير متزوجين أصلا، وهذا بالرغم من أن القواعد القانونية السارية تمنع الاستفادة من تقنية التلقيح على غير المتزوجين وبهذا الشكل يكون توجه المشرع في ألمانيا غير واضح إزاء ذلك في إطار العلاقات الحرة.

أما المشرع النرويجي: وبالرجوع لنصوص القانون نجده أكثر وضوحا، في هذا الخصوص برفضه إطلاقا لإجراء عملية التلقيح لامرأة غير متزوجة وذلك بنص المادة 04 من الفصل الأول للقانون " التخصيب الصناعي لا يمكن أن يتم إلا لامرأة متزوجة ".

ويعتبر هذا التوجه من المشرع جد منطقي بالنظر إلى أنه يعتبر بأن التلقيح هو علاج لمرض العقم أو لغرض تفادي مرض وراثي ما، حيث نص بموجب المادة 08 " التلقيح الصناعي لا يمكن أن يتم إلا إذا كان الزوج عقيما أو حاملا لعيب وراثي خطير".

ولتوضيح هذا النص نعتقد بأن المقصود بالزوج هو ليس الرجل فقط وإنما المرأة كذلك، لأن المقصود بالزوج هنا، هو وجود علاقة زواج شرعي، ذلك أن العقم يفترض في الرجل كما يفترض في المرأة أيضا، وبالرغم من أن المشرع يصر صراحة على منع الإخصاب الصناعي إلا في حالة قيام رابطة الزواج إلا أننا نجد بأن نص المادة 07 في تفسيرها لمعنى التلقيح الصناعي قد فتحت المجال لتأويلات كثيرة حيث نصت بأن التلقيح هو " إدخال نطفة الرجل في رحم المرأة بوسائل أخرى غير المواقعة". فاستعمال مصطلح الرجل دون الزوج دليل على أن المشرع النرويجي يجيز تلقيح الزوجة بنطفة الغير وهو ما أكده بنص المادة 09 التي تتكلم عن ضرورة الاحتفاظ بجهالة شخصية المتبرع[1].

1- الملاحظة على نص المادة 09 أنه إذا ارتضى الزوج بتلقيح زوجته بمني الغير فإنه ليس له الحق في إنكار نسب الولد له، غير أننا نرى بأنه لا مبرر لرفض حق الاستفادة لغير المتزوجين في العلاقات الحرة في ظل هاته النصوص الإباحية. أنظر في تفصيل أكثر. د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق، ص 406 وما يليها.

و عن المشرع السويدي : فهناك نصين هامين لتحديد من يمكنه الاستفادة من حق إجراء عملية التلقيح فبالرجوع لنص المادة 02 من قانون سنة 1984 نجد أن المشرع السويدي أمكن الاستفادة من هذه التقنية لكل من المرأة المتزوجة أو التي تعيش في ظل علاقة حرة حيث جاء النص بالشكل التالي: " فقط المرأة المتزوجة أو التي تعيش في ظل علاقة حرة هي التي يمكنها أن تجري التلقيح الصناعي.." .

وبذلك فإن المشرع السويدي حاول وضع بعض القيود القانونية من خلال إخضاع دراسة طلبات الاستفادة من التلقيح المقدمة من الأزواج في كل أنواع العلاقات إلى موافقة الطبيب المختص ويبدو أن الطبيب مفوض من الوزارة الوصية، مكلف بوضع تقرير عن كل حالة على حدى والدليل على ذلك أنه في حالة رفضه للطلب يمكن للأطراف صاحبة الطلب تقديم طلب آخر أمام لجنة مختصة على مستوى الإدارة القومية للصحة العامة والتي يكون قرارها نهائي ولا يمكن الطعن فيه. فقد أصدر بتاريخ 20 ديسمبر 1984 القانون رقم 1140 المتعلق بتنظيم التلقيح الصناعي بالاستعانة بالغير[1].

وألحقه بتشريع ثاني بتاريخ 14 يونيو لسنة 1988 تحت رقم 711 المتعلق بتنظيم الإخصاب خارج الرحم ليختم هاته الحملة بقانون 14 مارس 1991 تحت رقم 115 والمتعلق بحماية البويضات المخصبة.

وفي تعديل سنة 1988 الخاص بالإخصاب خارج الرحم أورد بنص المادة 1/02 أن " زرع البويضة المخصبة لا يمكن أن يتم إلا لامرأة متزوجة أو تعيش في ظل علاقة حرة ". وهو بهذا النص قد حصر مجال التخصيب خارج الرحم وحصره على المرأة

1- ألزم هذا القانون كل المؤسسات العاملة في هذا المجال بمسك سجلات خاصة بكل متبرع بخلاياه التناسلية أو النطف والبويضات لمدة (70) سنة من تاريخ نجاح العملية، وهو بذلك قد أقر ولو بصفة غير مباشرة بحق الطفل فيما بعد بحقه في النسب إلى والديه البيولوجيين وهو ما أدى إلى تدني نسب المتبرعين بعد ذلك، أنظر في تفصيل أكثر. د/ علي رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق، ص 399 وما يليها.

المتزوجة أو التي تعيش في ظل علاقة حرة، وبالتالي أخرج المرأة العزباء من مجال المستفيدين من تقنية التلقيح في هذا الخصوص[1].

إلا أنه ونتيجة الضغط المستمر الذي تفرضه الحركات النسائية والمطالبين بالمساواة بين جميع فئات المجتمع دون تمييز في كل ما يخص حماية الحريات الفردية وحماية الخصوصية، فإن بعض التشريعات أباحت للمرأة العزباء والتي تعيش لوحدها وكذا للأرامل حق الاستفادة من تقنية التلقيح.

وكان **التشريع الإسباني** هو السباق إلى تقرير ذلك، حيث نص في المادة 06 من القانون رقم 35 لسنة 1988 على أن « كل امرأة يمكنها أن تتلقى الوسائل المنظمة بواسطة هذا القانون بشرط أن يثبت رضائها الحر ....المكتوب، وأن يكون لديها 18 سنة على الأقل وتتمتع بأهلية أداء كاملة ».

كما يجب أن تعلم المرأة التي ترغب في اللجوء لهذه الوسائل بكل المخاطر المحتملة عليها وعلى الطفل وأيضا باحتمال إنزاله (إجهاضه) قبل الولادة[2] .

و الأصل أن هذا التوجه في التشريع الاسباني له ما يبرره، غير أن هذا يتعارض مع النصوص التي تعتبر بأن اللجوء للتلقيح لا يكون إلا عند وجود العقم أو لتفادي مرضا

1– و هو ما ذهب إليه أيضا القضاء الفرنسي ،حيث قضت –محكمة تولوز– في حكمها بتاريخ 20 نوفمبر 1989 بأنه لا يمكن أن يسلم مني الزوج بعد وفاته لزوجته بغية أن تلقح به ،ليرفض بذلك تلقيح كل امرأة عزباء ترغب في الإنجاب أنظر في تفصيل أكثر. أ.د/ تشوار جيلالي: "**الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية**" المرجع السابق، ص 102.

2– جاء هذا النص عاما ليشمل كل النساء العوانس والأرامل والمطلقات غير أنه بالرجوع لنص المادة 2/09 فيه والتي نصت على أن « للأرملة الحق في استعمال نطفة زوجها –المتوفى– المحفوظة خلال ستة أشهر من وفاته، إذا كان زوجها قد ارتضى هذا الاستعمال في شكل عمل رسمي أو وصية، وحينئذ يثبت للطفل المولود بهذا العمل كافة حقوق الولد الشرعي» هذا يعني أن نص المادة 10 يتكلم فقط عن النساء العازبات دون غيرهن والمشرع أخطأ عندما استعمل عبارة –كل امرأة–ومع أن هذا النص رتب الكثير من القيود حيث اشترط الكتابة وحدد المدة التي يمكن طلب الاستفادة خلالها والإقرار بالنسب بعدها، ومع أن هاته الشروط تعد قيودا تشريعية إلا أن هذا التوجه المتعلق بالأرامل قد يبدو معقولا بالنسبة للتوجه المتعلق بالعازبات. أنظر في تفصيل أكثر. د/رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق ص 408 وما يليها.

وراثيا خطيرا حيث جاء في نص المادة 2/10 فيه " أنه لا بد أن يكون للتدخل الطبي هنا غاية أساسية تبرره وهي معالجة العقم أو تفادي عيبا وراثيا خطيرا".

وكل هاته الشروط لا تتوافر بالنسبة للنساء الغير مرتبطات برباط شرعي أو حتى المرتبطات برباط غير شرعي.

والغريب في الأمر أن البلدان الأوروبية تعاني من مشاكل اجتماعية جمة نتيجة اختلاط الأنساب وعدم معرفة الأبناء لآبائهم، أدت كلها إلى تفكك المجتمع نتيجة غياب اللبنة الأساسية التي يقوم عليها وهي الأسرة.

الفرع الثاني : بلوغ سن الإنجاب[1]

بالنسبة لهذا الشرط نجد بأن التشريعات قد اختلفت بشأنه لأسباب عديدة أهمها :

1- أنه لا يمكن تحديد سن معينة بالنسبة للرجال وأيضا للنساء، الرجال نظرا لاحتفاظهم بقدراتهم على الإنجاب طيلة حياتهم ولو في سن متأخرة، أما النساء فالكثيرات منهن يلجئن للتلقيح الصناعي في سن متأخرة، ففي الغرب عموما ظهرت بعض المظاهر الغريبة، مثل الجدات الأمهات؛ أين تلجأ سيدة بعد سن اليأس تطلب الإنجاب عن طريق التلقيح فتحصل على الابن لتصبح كالجدة بالنسبة له نظرا لفارق السن الكبير.

2- اختلاف التشريعات بشأن سن الزواج، ففي الدول التي تجيز العلاقات الحرة عموما يمكن أن يحدد سن الزواج بــ:18 سنة مثلما فعل المشرع الإسباني حيث اشترط بلوغ المرأة 18 سنة لتمتعها بأهلية الأداء الكاملة، وهي أهلية الزواج وبالتالي إمكانية طلب الإنجاب، غير أن جل التشريعات لم تحدد سن أقصى لا يمكن طلب الإنجاب بعده وهذا يعني أنه يمكن منح الاستفادة من تقنيات التلقيح ولو بعد سن اليأس.

1- إلا أن التشريع الوحيد الذي حاول تحديد سن معينة لإمكانية الاستفادة من تقنية الإنجاب هو التشريع الإيطالي من خلال توصيات لجنة .Santosuosso سنة 1984 التي ارتأت تقدير السن بــ 40 سنة بالنسبة للمرأة فأقل من حالة التلقيح الصناعي بنطفة الغير، أنظر في تفصيل أكثر. د/رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق، ص 412 وما يليها.

وهو ما يبدو واضحا من خلال نص المادة2/152 من القانون الفرنسي التي جاء فيها " يجب أن تكون المرأة والرجل في سن الإنجاب" دون سن معين لذلك.

ويبدو من خلال هذا النص أن المقصود هو سن الإنجاب الأدنى وليس الأقصى بمعنى أن المشرع الفرنسي يتكلم عن أهلية الإنجاب وفي كلا الحالتين نعتقد أن سن الزواج هو المعيار الأصح لتحديد أهلية الإنجاب لأنه لا يمكن أن تستفيد من الإنجاب إلا من كانت مؤهلة قانونا للزواج.

الفرع الثالث : رضا الزوجين أو الشريكين.

يبدو من خلال استقراء النصوص العالمية أن هذا الشرط تكاد كل التشريعات تجمع عليه نظرا لأهميته العلمية، بحيث يتوجب على الطبيب تبصير طرفي العملية بموجبات التقنية وأيضا المخاطر المحتملة وكيفية تفاديها.

أما في التشريعات التي تجيز العلاقات الحرة، والتي يلجأ أصحابها إلى طلب تدخل طرف ثالث لإتمامها فقد تطلبت التشريعات ضرورة إفراغ هذا الرضا في قالب شكلي مكتوب أمام ضابط عمومي أو موثق لضمان النتائج وحماية الحقوق أيضا وخاصة حقوق الأبناء الناجمين عن عملية التلقيح بمني الغير.

وهذا ما أورده المشرع الفرنسي بنص المادة 311 الفقرة 20 من القانون رقم 653 لسنة 1994، حيث اشترط أن يصدر رضا الزوج والصديق في شكل رسمي ومحاط بالسرية بأن يتم ذلك أمام قاض المحكمة الابتدائية أو من يفوضه في ذلك، أو أمام الموثق بعد إعلام الرجل بكل الآثار المترتبة على هذا الرضا من زاوية أبوة الطفل[1]. وعلى خلاف التشريعات الأوروبية الأخرى فإن التشريع الفرنسي اتسم بكونه القانون الأشمل

1- يبدو أن المشرع الفرنسي أكثر تشددا في هاته النقطة، حيث يستفاد من نص المادة أنه في حالة الرجوع عن الرضا فإنه لا يرتب أي أثر بشرط أن يتم الرجوع قبل إجراء العملية، أما بالنسبة لتلقيح الزوجة بماء غير زوجها فلم يكتفي المشرع الفرنسي برضاء الزوجين بالعملية بل أخضع ذلك أيضا إلى دراسة الملف من طرف السلطة القضائية المختصة.

والأعم في تنظيم وسائل الإنجاب الصناعي، حيث حاول فرض حماية أكثر للجسم البشري منذ مرحلة الإخصاب ودليل ذلك إيراده لأكثر من 35 جريمة جديدة معاقبا عليها بعقوبات سالبة للحرية .....

وهذا ما أكده القرار رقم 223/948 الصادر عن وزير العدل الفرنسي بتاريخ 24 فبراير 1995 حيث أضاف المادة 1175/2-3 لقانون الإجراءات المدنية، باشتراطه أن يكون الرضا مكتوبا وأن يقدم لرئيس المحكمة أو من يفوضه هذا الأخير لذلك أو أمام موثق على أن يحترم سرية العملية[1].

كما أردفت المادة الثانية أنه يتوجب على القاضي أو الموثق التأكد من معرفة الزوج أو الشريك في العلاقات الحرة لكل النتائج القانونية المترتبة على رضائه[2].

أما بالنسبة للمشرع في انجلترا فاشترط أن يكون الرضا خالي من كل عيوب الإرادة من إكراه وتدليس وغلط وعدم أهلية ومبني على تبصر بكل مقتضيات العملية فإذا كان الرضا بهذا الشكل فإن نتائجه تكون ملزمة للطرفين فلا يدعي أحدهما في ما بعد إنكار أبوة الطفل ولو في حالة الاستعانة بنطفة الغير لإتمام العملية[3].

أما المشرع الإسباني فهو أكثر وضوحا في هذا الصدد حيث أورد نص المادة 06 والتي جاء في فقرتها الأولى أنه " يجب أن يصدر الرضاء من المرأة التي تلجأ لهاته الوسائل بطريقة حرة، واعية، صريحة، ومكتوبة، ويجب أن يكون عمرها 18 عاما على الأقل ومتمتعة بأهلية الأداء كاملة ".

1- و هو أيضا ما أكدته المادة 8/16 من القانون المدني الفرنسي.أنظر. أ.د/ تشوار جيلالي: "**الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية**"، المرجع السابق، ص 108 و ما يليها.

2- لا تعطى نسخة أو صورة من الرضا المفرغ في شكل كتابي رسمي إلا للشخص الذي تقدم به، أنظر المرسوم الوزاري لتطبيق أحكام المادة 20/311 من القانون المدني المضافة بالقانون 99/653 - دالوز- III- التشريعات 1995، ص 227.

3- أنظر في تفصيل أكثر كلا من: د/ عبد الرشيد مأمون: "**عقد العلاج بين النظرية و التطبيق**"، دار النهضة العربية بدون سنة نشر، ص 15. د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق، ص 414 وما يليها.

هذا إذا كانت المرأة غير متزوجة أو أرملة أو مطلقة أو العازبة أما إذا كانت متزوجة فقد أوردت الفقرة الثالثة أنه " إذا كانت متزوجة يجب أن يرتضي زوجها ذلك وأن يتصف الرضا بالخصائص المذكورة في الفقرة السابقة بشرط أن لا يكونا منفصلين".

ومن خلال هاته الفقرة فإن رضا الزوجة لا يرتب أثره في مواجهة الزوج عند رفضه لذلك، ولهذا لا بد أن يكون الرضا صادرا عن الزوجين ولا يمكن أن يحل أحدهما محل الآخر وهذا ما عبرت عنه الفقرة الرابعة " يتمتع هذا الرضا متى استوفى شروطه بحجية الإثبات المنصوص عليها في المادة 2/8 من القانون والمتعلقة بالمنازعة في شرعية الطفل الذي أتى بتلقيح صناعي بنطفة غير الزوج»[1]. والمقصود أنه متى رضي الزوج كتابة بتلقيح زوجته بماء رجل آخر ولم يكن رضاؤه معيبا بأي عيب من عيوب الإرادة فإنه لا يمكنه فيما بعد إنكار بنوة الطفل له[2]. غير أن هذا الطرح و إن كان قد يصدق في مواجهة الرجل على أساس مبدأ السرية الذي تخضع له عملية التلقيح و الجهل بشخصية المتبرع بالنطفة المذكرة إلا أنه لا يصدق في مواجهة الطفل المولود فيما بعد لأنه يبقى من حقه معرفة الأب البيولوجي له، ولهذا فإن الاستعانة بشخص غريب كثيرا ما يسبب عديد المشاكل للأسر التي تلجأ إليه في الغرب ومن ذلك ظهور المشاكل الأسرية نتيجة عدم إحساس الزوج بأبوة الطفل منه[3].

1- هناك أيضا تشريعات أخرى نهجت هذا المنهج وعلى رأسها كل من التشريع النرويجي والسويدي وكذا التشريع الألماني، حيث أورد هذا الأخير بموجب نص المادة 1/4 أنه " يعاقب بالحبس بحد أقصى ثلاث سنوات والغرامة كل من يقوم بعمل إخصاب في أنبوب بدون أن تكون المرأة التي سحبت منها البويضات والرجل التي تم التخصيب بنطفته قد ارتضى صراحة هذه العملية ".

2- إذا كان رضا الزوجة مقبول و منطقي فإن رضا الزوج حتى و إن لم ينص عليه في بعض التشريعات بصفة صريحة في قوانين الصحة و ممارسة مهنة الطب، إلا أنه شرط أساسي يستشف من القواعد العامة، أنظر . أ.د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 40.

3- وأيضا نفس الطرح جاءت به المادة 02 من القانون السويدي التي تنص على" ضرورة رضا الزوج والزوجة كتابة قبل التدخل الطبي كذلك الصديق"، أنظر في تفصيل أكثر. د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق، ص 416 وما يليها .

المطلب الثالث: الشروط الإجرائية

سوف نتناول بالدراسة في هذا المطلب الشروط الشكلية التي نرى من الضروري توافرها و هي على التوالي:

- ضرورة توافر الترخيص الإداري(فرع أول)؛
- ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية(فرع ثاني).

الفرع الأول : ضرورة توافر الترخيص الإداري

قيدت الكثير من التشريعات في العالم عمليات التلقيح الصناعي بضرورة توافر الترخيص الإداري المسبق للتأكد من توافر الشروط المطلوبة ،بل هناك بعض التشريعات لم تسمح بإجراء عمليات التلقيح إلا للمؤسسات الصحية العامة[1].

و لا غرابة في تطلب الترخيص إذا علمنا أن عمليات التلقيح الصناعي تتطلب إمكانيات كبيرة جدا و وسائل علمية متطورة لا نعتقد أن المؤسسات الصحية الخاصة تقوى عليها، ضف إلى ذلك أن التشريعات تتهوب من خروج هذه العمليات عن أطرها المشروعة إذا قام بها الخواص.

و مع ذلك فإنه لا يمكننا إنكار دور المؤسسات الطبية الخاصة و الكفاءات العلمية الطبية فيها و لهذا نرى أنه من الضروري التفريق في هذا الخصوص بين أنواع التلقيح فإذا كانت العمليات تدخل في زمرة التلقيح الصناعي الداخلي فإنه يمكن للمؤسسات الخاصة أن تقوم بإجراء مثل هاته العمليات ؛أما ما عدا ذلك و خاصة عمليات التلقيح الصناعي الخارجي و أطفال الأنابيب فنرى أنه لا يمكن أن تقوم بهاته العمليات إلا المؤسسات الصحية العامة[2].

1- د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد : المرجع السابق، ص440 و ما يليها.

2- يفرق المشرع الفرنسي في هذا الخصوص بين التدخل الطبي و النشاط البيولوجي حيث خصص للأولى المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة ماعدا التلقيح الداخلي بين الزوجين حيث يمكن أن يمارس في عيادة خاصة أما النشاط البيولوجي فلا يمكن القيام به إلا في المؤسسات الصحية العامة و هو ما نص عليه بنص المادة 184 من قانون الصحة العامة معدلة بالمادة 11 من قانون 1994.

هذا بالإضافة إلى أن بعض التشريعات استلزمت مجموعة من الشروط في المؤسسات الصحية المتخصصة بعمليات التلقيح الصناعي أهمها:

1- ضرورة توافر الوسائل المادية و العلمية؛

2- ضرورة توافر فريق طبي بيولوجي متخصص و ذو كفاءة عالية لأجل تحقيق نسب نجاح كبيرة[1]؛

3- ضرورة إجراء عمليات التلقيح في المؤسسات الصحية العامة فقط؛

4- ضرورة خضوع كل المراكز الإستشفائية لقانون الصحة العامة[2]؛

5- ضرورة وضع جزاءات في قانون الصحة و كذا في قانون العقوبات لضمان عدم مخالفة الشروط الإجرائية. حيث ينص المشرع الإسباني في هذا الخصوص بنص المادة 01/01 على أنه ينطبق على وسائل الإنجاب الصناعي عندما تمارس في مراكز أو مؤسسات صحية أو علمية مرخص لها بذلك بواسطة فريق متخصص.

و قد رأى المشرع الإسباني ضرورة إفراد عقاب بنص المادتين 32 و المادة 37 من قانون الصحة العامة لكل عمل تقوم به هاته المؤسسات دون الحصول على ترخيص بذلك[3].

و يبدو أن أغلب التشريعات العالمية لم تحد عن هاته الشروط، فالمشرع الإنجليزي أورد هاته الشروط بالمواد من 12 إلى 15 حيث تنص المادة 12 في فقرتها الأولى على

1- المواد : المادة الأولى من القانون الإسباني ،المادة 1/184 من القانون الفرنسي و المادة 12 من القانون الإنجليزي أنظر في تفصيل أكثر . د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد : "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي**" ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 1996، ص440 و ما يليها.

2- نص المشرع الإسباني على هاته الشروط بنص المادة 18 « إن أي مركز أو مؤسسة صحية خاصة أو عامة تخضع لقانون الصحة العامة و لوائحه و القرارات الإدارية المعمول بها في مجال الصحة العامة» و أيضا نص المادة 19 « شرط الكفاءة العلمية للفريق الطبي أو البيولوجي».

3- يمنح الترخيص من طرف قسم الصحة و التأمين الاجتماعي طبقا للمرسوم الوزاري رقم 123 المؤرخ في 21 ماي 1991 المتعلق بشروط منح التراخيص لممارسة الأعمال الطبية المتعلقة بالتلقيح.

تحديد نطاق المؤسسات التي تقوم بإجراء عمليات التلقيح و هي المؤسسات المرخص لها بذلك فقط ،أما الفقرة الثانية فقد حددت الكفاءة المطلوبة في كل طرف في هاته العمليات[1].

وعن المشرع السويدي فقد فرق بين أنواع التلقيح الصناعي فإذا كان التلقيح داخل إطار العلاقة الزوجية فلا ضرر أن تقوم به مؤسسات استشفائية خاصة أما إذا كان التلقيح خارجي عن طريق الاستعانة بطرف أجنبي عن عملية التلقيح لأجل استكمالها فلا تقوم به إلا المؤسسات الصحية العامة طبقا لنص المادة 03 من القانون 711 لسنة 1988 المتعلق بالإخصاب خارج الأرحام، و الحكمة من ذلك أن القانون و تحت طائلة العقوبة قد ألزم هاته المؤسسات بمسك سجلات المتبرعين طيلة مدة 70 سنة لتمكين الأبناء من معرفة آبائهم البيولوجيين عند طلبهم لذلك.

الفرع الثاني : ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية

طبقا لهذا الشرط فإنه لا يمكن لأي مؤسسة صحية أن تقوم بإجراء عملية التلقيح إلا بعد إقرار لجنة طبية بذلك و يعد المشرع الفرنسي رائدا في هذا الخصوص بإفراده لنص خاص يتعلق بهذا القيد ،حيث نص على ضرورة إجراء مقابلة لأي زوجين (أو صديقين) يرغبان في اللجؤ لأي من وسائل الإنجاب الصناعي مع فريق طبي متعدد التخصصات Pluridisciplinaire الذي يجب عليه فحص دوافع الزوجين (أو الصديقين) في الإقدام على عملية التلقيح ؛و جدير بالذكر أن هاته اللجنة مكونة من مجموعة أطباء من جملة التخصصات لكي تصبح لها القدرة على دراسة الحالة الزوجية في كل جوانبها لأجل اتخاذ القرار المناسب بتمكين الزوجين من التلقيح أم لا، بعد إطلاعهما على كل أبعاد و مخاطر عملية التلقيح و نسب النجاح و الفشل .

أما عن الإجراءات فإنه من الضروري كتابة كل إجراءات المقابلة بالإضافة إلى تسجيل ذلك في الملف الخاص بالزوجين لدى اللجنة و قرار اللجنة في حالة الرفض قابل

1- و هو نفس ما ذهب له المشرع الألماني بنص المادة 03،02،01/09 و المادة 11 و أيضا المشرع النرويجي بنص المادة 02 من القانون. أنظر. د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد : المرجع السابق، ص 442.

للاستئناف أمام لجنة خاصة أخرى تشكل و تكلف لنفس الغرض.غير أنه في حالة القبول فإنه لا يمكن القيام بإجراء عملية التلقيح إلا بعد مرور مدة شهر من تاريخ موافقة اللجنة يمكن تمديدها مرة واحدة و العلة من ذلك هي إتاحة فرصة أخرى لطالبي التلقيح و التريث قبل اللجؤ لإجراء العملية فقد يجدا بديلا مجديا أفضل من المتاح لهما كما أن هاته المادة تمكن اللجنة في حالة ما إذا جدت وقائع جديدة لم تكن معروفة لدى اللجنة التراجع عن قرارها أو تأجيل إجراء العملية.

و تقريبا في نفس التوجه فقد أتاح المشرع النرويجي للطبيب تحديد ميعاد البدء في العلاج بعد دراسة مسألة التلقيح من كل جوانبها الخاصة بالعمل الطبي و الخاص بالوضع العام للزوجين على أنه في حالة الرفض يمكن لطالبي التلقيح الاستئناف أمام الإدارة القومية للصحة العامة و التي يكون قرارها نهائيا وغير قابل للطعن[1].

المطلب الرابع : بعض الضوابط الأخرى

بالرغم من جدية الشروط و الضوابط القانونية، الموضوعية و الإجرائية إلا أن الباحث إرتأ الاستعانة ببعض النماذج التشريعية التي حاولت إيجاد بعض الضوابط الأخرى بحسب نوعية التعامل، و أحسن مثال على ذلك ما قدمه لنا المشرع الفرنسي بعد إصداره لقانون 1994، و أيضا ما أورده المشرع الكويتي في هذا الصدد.

وسوف نعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي

الفرع الثاني: موقف المشرع الكويتي.

1- أنظر. د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق ،ص443 و ما يليها.

د/ طارق عبد الله محمد أبو حوه : "**الإنعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي**"- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005، ص35 و ما يليها.

الفرع الأول : موقف المشرع في فرنسا

أحدث المشرع الفرنسي في سنة 1994 ثورة في تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية من أجل مواكبة التطورات الطبية المتسارعة فأصدر القانون 94/653 و القانون 94/654 ليتناول فيهما كيفيات استخدام اللقائح و المساعدة الطبية على الإنجاب و التلقيح الصناعي[1]. و لذلك حاول أن يورد بعض القيود لأجل تنظيم عمليات التلقيح و الخصوبة و الإنجاب.

و بالرجوع إلى القانون رقم 654 نجد بأن المشرع الفرنسي يفرق بين الضوابط من حيث وجهة هاته الضوابط فهي ضوابط قد تتعلق بأطراف العملية و قد تتعلق بأغراض العملية بالشكل التالي:

أولا : الضوابط المتعلقة بأطراف العملية

المشرع الفرنسي هو أول من أنشأ بنوك حفظ المني و الأجنة و لهذا يفرق بين الضوابط التي يفرضها على العمليات التي تتم في إطار العلاقات الثنائية و بين العمليات التي تتم بالاستعانة بطرف ثالث لإنجاح الإنجاب ،فبالنسبة للعلاقة الثنائية ففي ماعدا الشروط العامة فهو لم يشترط أي شرط خاص و لهذا فإن رضا الطرفين أو المريض يؤدي إلى القول بمشروعية الفعل[2].

غير أنه بالنسبة إلى العمليات المتعددة الأطراف فقد فرض عليها المشرع الفرنسي مجموعة من القيود للقول بمشروعيتها فبداية اشترط بنص المادة 673 أن يكون المتبرع أو المانح قد وافق كتابة على التبرع بأمشاجه على أن يكون متزوجا أو عشيرا رجلا كان أو امرأة و أن يكون قد سبق له الإنجاب[3].

1- Loi n° 94-654 , du 29 juillet 1994 ,relative au don et a l'utilisation des éléments et produits du corps humain , à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (1) j.o ,30 juillet 1994 ,j.c.p, n°39 ,28 septembre 1994 ,textes ,66974 ,p365.

2−Patrick Demay De Gaustine, "**Procréation médicalement assistée et pouvoir Médical,** Revue de Droit Sanitaire et Social", n° 1 janvier – Mars 1996, p01.

3− و لم يكتفي بذلك فقط بل رتّب أن تكون الموافقة كتابية من الزوجين أو العشيرين معا و الحقيقة أن هاته الأمور محرمة شرعا عندنا و لهذا نجد أن المشرع الفرنسي يستحيل عليه تنظيم هاته العمليات و هو ما أثار مجموعة كبيرة=

غير أنه بعد سنة 1994 استقرت أحكام القضاء الفرنسي بأنه في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بأي سبب كان فإن الأجنة المحفوظة في البنوك تصبح ملكا للبنوك و لا علاقة للزوجين بها و لقد برر القضاء الفرنسي هذا الحكم لسببين اثنين :

أحدهما و هو أنه لابد من موافقة الطرفين على إجراء العملية ؛

و ثانيهما : و هو أنه عند إبرام العقد فإنه في حالة حدوث انفصال بين الزوجين لأي سبب كان تنتقل ملكية الأجنة للبنك[1].

غير أنه بالنسبة لنا فإن ما استقر عليه القضاء الفرنسي يبدو غريبا جدا لأسباب عديدة أهمها أننا لا نتصور أن تصبح معاملة اللقائح الآدمية معاملة للأشياء غير الحية تباع و تشترى و تنتقل ملكيتها من جهة إلى أخرى .و لهذا فإن أصحاب اللقيحة سيبقون أصحابها رغم انفصالهما و لهذا و مادام شرط الموافقة على الإخصاب قائما دائما في حقهما فنعتقد أن حقهما في عدم إجراء هذا الإخصاب و إتلاف البويضات يبقى مجديا و هو أمر منطقي و مقبول عقلا و منطقا.

كما و أننا نعتقد بأن اتخاذ هذا المنحى سببه أن المشرع الفرنسي لم يحدد بعد الطبيعة القانونية للقائح الآدمية المحفوظة خارج الجسم و لهذا فإن الحماية التي تحظى بها هاته اللقائح مازالت لم تصل إلى مصاف اللقائح في الأرحام[2].

=جدا من الإشكالات القانونية بخصوصها لأنه في ظل هذه العلاقات الهشة التي تربط هاته الأسر فإن الموافقة قد تكون من الطرفين كما أنه قد يتم الطلاق و الانفصال أو حتى الوفاة .فما هو الحل؟ و ما مدى السلطة الممنوحة لطرفي العملية؟

« A titre exceptionnel , les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conserves soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues a l'article l.152-5. » loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 .

1- D.Ahmed Abdul-dayem : "**les organes du corps humain dans le commerce juridique,** thèse pour le doctorat en droit, publication juridiques- al-halbi, 1995, p84.

2-C.A. Toulouse, 1ch ,18 avr 1994, Mme .p.c. centre hospitalier de la grave a Toulouse, note, claire Neirinck, J.C.P, n°30,35, 26 juillet 1995, j.p.22472, p 301 ; 1 civ ,9 jan 1996. Mme p.c. centre hospitalier de la grave ,arrêt, n° 59p; note, claire Neirinck ,J.C.P, n°27 juillet 1996, j.p.22666.p 289.

و أخيرا فقد نصت المادة 10/152 من قانون الصحة العامة أنه يجب على الطبيب تبصير الزوجين بكل ظروف العملية كما أوجبت عليه التأكد من نية الزوجين و دوافعهما للجؤ إلى هاته الوسيلة لأن فرنسا لها الكثير من البدائل المشروعة للحصول على الأبناء أهمها نظام التبني.

كما ألزمت الأطباء بضرورة تبصير الزوجين أيضا بإمكانية فشل العملية و إعطائهما مهلة شهر للتفكير و التشاور حول إجراء العملية من عدمه[1].

و نتيجة الضغط الفقهي الكبير اضطر المشرع الفرنسي إلى تعديل قانون الصحة العامة و أصدر المرسوم رقم 925 لسنة 1999 الذي نص بموجب المادة 152-5 مكرر/9.8 على اختصاص رئيس المحكمة أو من يفوضه تلقي طلبات التلقيح و إصدار التصريحات بإجرائها وفقا للتقييم المقدم من طرف الأطباء.

و الحقيقة أن نص المادة يبدو منطقيا جدا نظرا أنه قبل هذا التعديل كانت السلطة التقديرية الممنوحة للأطباء كبيرة جدا مما يعرض الأجنة و اللقائح الآدمية المحفوظة لمخاطر عديدة و ربما لنتائج وخيمة أيضا.و لهذا نصت الفقرة 09 أيضا بأن لرئيس المحكمة أو من يفوضه مهمة مراجعة و مراقبة التقييم الطبي الذي يقدمه الأطباء المخولين القيام بعملية التلقيح.

ثانيا : الضوابط المتعلقة بأغراض العملية

بالإضافة للضوابط الآنف ذكرها فقد أسس المشرع الفرنسي لجنة قومية خاصة لمراقبة عمليات التلقيح الصناعي[2] . la commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal و بالرجوع إلى:

1- Art .L.152-10, du code de la santé publique; art.8, loi n° 94/654.

2- بموجب نص المادة 11 من قانون 654/94 و مهامها التأكد من توافر الضوابط القانونية في طلبات الترخيص و بالتالي تختص هاته اللجنة بصفة مباشرة بمراقبة مدى مشروعية هاته العمليات من خلال متابعة أغراضها التي يحث عليها القانون.

قانون94/654 نجد بأنه حدد أغراض ممارسة أعمال التلقيح في ثلاثة أغراض فقط و على سبيل الحصر و هي:

أ/ الأغراض الطبية العلاجية

فمما لاشك فيه أن المشرع الفرنسي يتجه دائما إلى عدم الخروج عن دواعي المصلحة العلاجية التي تتطلبها الأعمال الخاصة بالتلقيح فالتلقيح يتم لأجل معالجة العقم كأصل غير أنه في هذا الخصوص نلاحظ بأن المشرع الفرنسي يضفي صفة الغرض العلاجي ليس فقط لمعالجة العقم لدى الزوجين أو العشيرين و إنما كذلك معالجة اللقائح في حد ذاتها من أجل تفادي إنتاج أطفال مصابين بأمراض أو تشوهات و تشخيص الأمراض التي يمكن أن تصاب بها اللقيحة و هذا ما نصت عليه المادة L162 الفقرتين 16−17 [1].

و السبب في ذلك هو تخوف المشرع من خروج أعمال التلقيح عن أطرها المشروعة خاصة في ظل ظهور مؤسسات " اليوجينيا " المتخصصة في موضوعات تحسين النسل و المحظورة في التشريع الفرنسي.

و الحاصل أن المشرع الفرنسي أخذ بالتفسير الموسع للمصلحة العلاجية هنا و يبدو أن السبب الوحيد الذي يبرر به المشرع الفرنسي هذا المنهج هو الرغبة في الحصول على الولد و الحقيقة أن هذا النهج و إن كان يبدو للبعض غريبا ذلك أن المشرع الفرنسي يضفي المشروعية على بعض الأعمال و التي هي في أصلها غير مشروعة مثل حصول الرجال و النساء المتعاشرين فقط على أبناء ،غير أن هذا لا يبدو لنا غريبا في مجتمع تسود فيه هاته التصرفات بصفة متكاثرة بحيث نجد الكثير من الأسر لديها أطفال كثر

1- « le diagnostic biologique effectué à partir de cellules prélevées sur l'embryon in vitro n'est autorisé qu'a titre exceptionnel dans les conditions suivants:
Un médecin exerçant son activité dans un centre de diagnostic prénatal pluridisciplinaire tel que défini par l'article L.162-16 doit attester que le couple , du fait de la situation familiale, a une forte probabilité de donner naissance a un enfant atteint d'une maladie génétique d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic . le diagnostic ne peut être effectué que lorsque a été préalablement et précisément identifiée chez l'un des parents, l'anomalie ou les responsables d'une telle maladie …» art .L.162-17, du code de la santé publique; art, 14 , loi n° 94-654.

بدون أي رابط شرعي بين الأب و الأم .و يعود تغاضي المشرع الفرنسي عن هاته التصرفات في رأيينا إلى سببين : أحدهما و هو عزوف الشباب عن التزامات الزواج و ثانيهما و هو طبيعة المجتمع الفرنسي حيث أنه مجتمع هرم تغلب عليه الشيخوخة و كأنه نوع من التحفيز و التشجيع للمحافظة على النمو الاجتماعي للمجتمع الفرنسي ضف إلى ذلك أن هاته الحالات في المجتمع الفرنسي كثيرا ما تنتهي بترسيم الزواج و الاعتراف ببنوة الأبناء و غير ذلك من الالتزامات التي يرتبها الزواج.

ب/ الأغراض المتعلقة بالتجارب و البحوث

فيما يتعلق بهاته الأغراض فإن المشرع الفرنسي عموما يجرم إجراء عمليات التلقيح من أجل إجراء التجارب الطبية [1]غير أنه و لأسباب تتعلق بعدم إعاقة التطورات الطبية أورد في الفقرة 08 من نص المادة 152 من قانون الصحة العامة استثناءا يتعلق بإمكانية إجراء بعض الدراسات الطبية العلمية على اللقائح و الأجنة إلا أنه دائما يشترط الغاية و الهدف العلاجي من وراء ذلك.كما أنه يتطلب أيضا موافقة كل من الرجل و المرأة كتابة على خضوع لقيحتهما للدراسات العلمية على ألا تسبب هاته الدراسات ضررا باللقيحة. كما تنص نفس الفقرة على حماية خاصة للقائح الآدمية خارج الرحم حيث نصت صراحة على عدم جواز تخليق أجنة عندما يكون الهدف من وراء ذلك هو إجراء الأبحاث و التجارب العلمية[2].

1- J.M.Auby **;" la loi du 20 décembre 1988 relative a la protection des personnes qui se prêtent a des recherches biomédicales**" .J.C.P, I ?3384.

تم تعديل هذا القانون على التوالي بموجب القانونين رقم 90/86 المؤرخ في 23 يناير 1990. و القانون رقم 94/630 المؤرخ في 25 يوليو 1994.

2- « la conception in vitro d'embryons humains à des fins d'études , de recherche ou d'expérimentation est interdite. Toute expérimentation sur l'embryon est interdite… » Art L.152-8 , du code de la santé publique ; art .8. loi n° 94/654.
Voir : Christian Byk, "**le recherche sur l'embryon humain**" ,J.C.P. n° 29, 17 juillet 1996 , 3949. p 239.295.

أنظر في تفصيل أكثر. د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة : المرجع السابق، ص 313 و ما يليها.

و مع ذلك فإن اللجنة القومية الاستشارية للأخلاقيات و العلوم الطبية (c.c.n.e) قد أصدرت الكثير من التوصيات تتعلق بالأمشاج و حماية الأجنة و إجراء البحوث والتجارب و يبدو أن هذه الانتفاضة التي أدارتها اللجنة جاءت كرد فعل لابد منه للتخفيف من حدة الحظر المفروض على إجراء البحوث و التجارب و يبدو أيضا بأن مجلس الدولة الفرنسي قد ساير اللجنة و آرائها و توصياتها حيث أكد بأن هذه التوصيات ضرورية ،حيث أن إجراء الأبحاث و الدراسات على اللقائح من شأنه زيادة فرص علاج الحالات المرضية التي تتعرض لها اللقائح و لزيادة معالجة حالات العقم بمعرفة أعراضها أيضا من خلال هاته التجارب[1].

ج/ الأغراض ذات الأهداف التجارية و الصناعية

بموجب نص المادة 7/152 فقد حظر المشرع الفرنسي تخليق الأجنة في المعامل و المختبرات لأغراض تجارية أو صناعية كما استبعد الأمشاج الآدمية الملقحة و الغير ملقحة من تطبيق أحكام المرسوم رقم 156 لسنة 2000 عليها كل هذا يدل على إدراك المشرع الفرنسي لخطورة التعامل التجاري و الصناعي بالأمشاج متصديا لما ذهب إليه الكثيرين ممن نادوا بإباحة استعمال الأمشاج لتصنيع الأدوية و مستحضرات التجميل و غيرها[2].

كما أن المشرع الفرنسي اشترط في كل مستورد لهاته الأمشاج من الخارج أن يراعي الشروط العامة و الخاصة للتعامل بها و خاصة رضا المتبرعين و إدراكهم الحر و المستنير و موافقتهم المكتوبة و عدم تلقيهم لأي مقابل مالي و هذه الشروط هي نفس

1-Christian Byk, bioéthique <u>–" **législation , jurisprudence et Avis des Instances d'éthique**"</u> J.C.P. n° 36 , 6 sep 2000, doctrine I , 253 ,n° (9) ,p.1604.

أنظر أيضا. د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة : المرجع السابق، ص 316 و ما يليها.

2-Christiane Hennau-Hublet <u>**;"l'activité médicale et le droit pénal**</u>" –tome .xviii – L.G.D.J - Paris 1987. p165-166 .

أنظر أيضا.د/ أحمد شرف الدين:"<u>**زراعة الأعضاء البشرية**</u>"، مجلة الحقوق و الشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى ع1-2، الطبعة الثانية، يناير 1977، ص163 و ما يليها.

الشروط التي يتطلبها المشرع في استيراد الأعضاء و الأنسجة الخاصة بالجسم من غير اللقائح و الأمشاج و هذا ما يؤيده قانون الصحة العامة بنص المادة 10/665-13-15.

الفرع الثاني : موقف المشرع في دولة الكويت

بالنسبة لدولة الكويت فإنه قد صدر عن وزير الصحة د/ محمد الجار الله، قرارا عدّد فيه الشروط الفنية الواجب توافرها للترخيص بممارسة نشاط طفل الأنابيب في القطاع الطبي الأهلي جاء في القرار:

أولا : الشروط العامة

حيث جاء في القرار أنه يمكن منح الترخيص لإجراء عمليات طفل الأنابيب للمستشفيات و المراكز الطبية بعد توافر الشروط التالية:

1- يجب أن توفر الوحدة القائمة بعمليات التلقيح غرفة مجهزة بأجهزة متطورة خاصة لإجراء مثل هاته العمليات؛

2- يجب أن يتوفر في المكان غرفة عناية مركزة مجهزة لمتابعة بعض المضاعفات المحتملة مثل تضخم المبايض stimulation hyper ؛

3- يجب أن يحتوي المكان على مختبر أجنة قريب من غرفة العمليات يحتوي على جميع الأجهزة و المعدات اللازمة لنشاط طفل الأنابيب؛

4- يجب أن يحتوي المكان على معمل لفحص السائل المنوي و معالجته عند الحاجة؛

5- يجب توافر أجهزة سونار حديثة مع كاشف مهبلي و تحضير مختبرات خاصة بدراسات الهرمونات.

و كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي فقد أخضع المشرع الكويتي التصريح للأطباء بإجراء هاته العمليات لموافقة اللجنة المتخصصة التي تفحص و تراقب ضرورة توافر كل الشروط السابقة كما تقوم هاته اللجنة بحفظ ملفات المرضى محافظة منها على

سرية العمليات من جهة و لتحضير إحصائيات دقيقة من جهة ثانية[1] ذلك أن المشرع الكويتي اعتبر أن إجراء مثل هاته الدراسات و من أجل إنجاحها لابد من معرفة كم الحالات المعالجة و دواعي العلاج و النتائج المتوصل إليها و المضاعفات الناتجة عنها.

هناك أيضا بعض الشروط أوردها القرار تتعلق بالقائمين بهاته العمليات كالآتي:

1- اشترط القرار أن يكون رئيس الوحدة القائمة بهاته العملية طبيبا مؤهلا تأهيلا عاليا في مجال أمراض النساء و الولادة (دكتوراه أو ما يعادلها) و الحقيقة أن هذا الشرط لا يبدو غريبا للوهلة الأولى في شقه المتعلق بكون القائم بالعملية طبيب و لكن يبدو أن المشرع الكويتي يأخذ بترخيص القانون كسبب لإباحة القيام بهاته العمليات و لكن لا نجد معنا لمصطلح (أو ما يعادلها) و لهذا الأولى أن يكتفي القرار بشرط طبيب مختص مؤهل تكون لديه خبرة في مجال العلاج و تقنيات التلقيح الصناعي، و اشترط القرار أن يكون الطبيب مسلما و لا نرى موجبا لهذا الشرط خاصة و أن هاته العمليات مازالت الدول العربية لم تسيطر عليها بالشكل الذي يوجب معه وجود مثل هذا الشرط؛

2- كما أن هناك شروط أخرى تتعلق بالكيفية التي تضمن إجراء العمليات بشكل شفاف حيث اشترط القرار أن يعمل في الوحدة طبيبين لهما نفس الدرجة مختصين بعلاج حالات العقم و متابعة الحالات و التقاط البويضات عن طريق جهاز السونار؛

3- كما أنه يجب وجود خبير أجنة للإشراف على مختبر الأجنة و في الأخير حمّل القرار رئيس الوحدة مسؤولية أي خلل يؤدي إلى خروج هذه العملية عن أطرها المشروعة من أجل ضمان سلامة المرضى و ضمان إجراء هاته العمليات بالالتزام بالضوابط العلمية المتعارف عليها و التي تخضع للمراجعة الدورية من اللجنة المتخصصة مثل إعطاء الجرعات و الهرمونات المنشطة و المتابعة بواسطة قياس الهرمونات و عدد الأجنة المرجعة إلى داخل الرحم و غيرها... .

1- أ.د/ مروك نصر الدين: "**<u>المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية</u>**" ، المجلة القضائية العدد 02، سنة 2000، ص39 و ما يليها.

ثانيا : الشروط الخاصة

تضمن القرار أيضا بعض الشروط الخاصة التي رأى المشرع الكويتي أنه من الضروري إيرادها حيث اشترط أنه لا يمكن إجراء عمليات التلقيح إلا في إطار العلاقة الزوجية و في إطار الالتزام بالضوابط الشرعية الخاصة بممارسة تقنية التلقيح الصناعي و بعد أخذ الموافقة الصريحة المكتوبة من الزوجين بعد تقديم الشروح الوافية لهما و الخاصة بالعملية و نتائجها و نسب نجاحها...

كما ضمن القرار فرض السرية التامة على مثل هاته العمليات و تم فرض هذا الشرط على جميع العاملين بمراكز التلقيح .

و نتيجة رفض المشرع الكويتي لإنشاء بنوك الأجنة و حفظ البويضات فقد جرم الاحتفاظ بالبويضات الزائدة بعد إتمام العملية[1] و أغلب الظن أن هذا الشرط يعني تعريض الأجنة الزائدة للتلف حتى الموت و ينتج عن هذا أيضا أن المشرع الكويتي يجرم أيضا إجراء أية تجارب علمية أو معملية على الأجنة أو البويضات .

غير أن القرار أورد أن الأبحاث الطبية في علم الأجنة و الخصوبة يمكن أن تسمح به اللجنة المتخصصة في حدود الضوابط الشرعية و نفس الحكم ينطبق على حفظ النطف و اللقائح و الأجنة ، و يبدو أن هناك ارتباك ظاهر على هذا القرار الذي يرفض بعض العمليات ثم يخول سلطة القبول أو الرفض للجنة متخصصة.

1- و نحن نستغرب رفض المشرع الكويتي لإنشاء بنوك الأجنة و حفظ المني و البويضات لأن ذلك يتعارض مع نص المادة 171 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي نفت نسب الطفل إلى أبيه على فرض حصول الأرملة على نطفة زوجها المتوفى و إجراء عملية التلقيح بعد مرور سنة من تاريخ الوفاة. و نفس الشيء بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 بنص المادة 15 و كذا القانون الفرنسي بنص المادة 315 من القانون المدني. أنظر أ.د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 49.

المبحث الثالث: شروط التلقيح الصناعي في التشريع الجزائري

سلك المشرع الجزائري بدوره ما سلكته الكثير من التشريعات العالمية و ما أبدعته العلوم الإحيائية التي تعمل على إيجاد الحلول لمعالجة كل العقبات التي تهدد كيان الأسرة عن طريق إجازة وسائل الإنجاب الصناعي فأعطى المشرع الجزائري بدوره الرخصة لإجراء هذا النوع من التلقيح حيث و بعد تعديله لقانون الأسرة بالأمر رقم 02/05 لسنة 2005 أورد نص المادة 45 مكرر التي جاء فيها أنه : " يجوز للزوجين اللجؤ إلى التلقيح الصناعي.

و يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

1- أن يكون الزواج شرعيا؛

2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما؛

3- أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما" .

و الحقيقة أن مجال الشروط القانونية المتطلبة لإجراء عمليات التلقيح الصناعي يتسع و يضيق بحسب مدى إدراك التشريعات للضرورات القانونية و الأخلاقية و الاجتماعية و غيرها...التي يتسم بها التلقيح الصناعي و عليه فإن مجال الشروط يتسع في المجتمعات المحافظة و المنغلقة على ثقافاتها ليجد مداه في تشريعات الدول المتحررة من هاته القيود.

و سوف نعالج من خلال هذا المبحث الشروط القانونية الموضوعية التي أوردها المشرع الجزائري مسترشدين بما أوردته التشريعات العربية و الغربية في المطالب التالية:

المطلب الأول: ضرورة أن يكون التلقيح الصناعي بين الزوجين

المطلب الثاني : ضرورة قيام التلقيح الصناعي حال قيام العلاقة الزوجية

المطلب الثالث: ضرورة توافر رضا الزوجين بإجراء عملية التلقيح الصناعي

المطلب الرابع: تحديد سن معينة لإمكانية إجراء عملية التلقيح الصناعي.

المطلب الأول : ضرورة أن يكون التلقيح الصناعي بين الزوجين.

إنه و لا ريب أن قانون الأسرة في كامل الدول العربية والإسلامية مأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية في معظم أحكامه إن لم يكن في كلها وهو ما عليه الحال في قانون الأسرة الجزائري وبالرجوع إلى هذا القانون وإلى أحكام الشريعة والعرف وفقه الواقع الجزائري نجد أن القانون الجزائري لا يعترف بأي آثار تنتجها أي علاقة بين رجل وامرأة إلا في إطار العلاقة الزوجية الشرعية ومن ذلك معاقبته على جريمة الزنا بنص المادة 339 عقوبات وعلى جريمة الخيانة الزوجية وغيرها.

والواقع أن هذا هو حال الدول العربية والإسلامية، ما يعني بأن رابط الزواج هو أهم شرط للقول بشرعية التلقيح الصناعي.[1]

غير أننا نعتقد بأن إيراد هذا الشرط في نص عام كنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة تعزوه الدقة فهذا الشرط يعني أنه إذا تم التلقيح خارج إطار هاته العلاقة الشرعية فإنه يعد عملا غير مشروع وبالتالي فإنه يترتب عن كل آثاره البطلان.

ولا يمكن أن يستقيم القول بهذا الشرط إلا بوجود ما يدعمه من ضوابط قانونية و إلا لما وجد داعي لذكره، ومن ذلك أنه على المشرع أن يحصر القيام بعمليات التلقيح في أماكن خاصة أو مؤسسات استشفائية متخصصة، وهذا هو واقع الحال، ذلك أن عمليات التلقيح اليوم تجرى في بلادنا بشكل واسع وفي مؤسسات خاصة، ولهذا يجب أن يتدخل المشرع لتدعيم نص المادة 45 مكرر، ليفرض على الأطباء أو المراكز القائمة بالعمليات هاته التحقق من أن العلاقة القائمة بين المتقدمين لإجراء هاته العملية هي علاقة زوجية شرعية قائمة تحت طائلة العقاب[2].

1- د / محمد عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص 523 وما يليها. أنظر أيضا أ/ باديس ذيابي: "**حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**"، دار الهدى، الجزائر، ط2010، ص 25 و ما يليها.

2- د/ رضا عبد الحليم: المرجع السابق، ص 463 وما يليها.

ذلك أن اشتراط قيام العلاقة الزوجية الشرعية له دواعي كثيرة تبرره أدناها حماية المولود [1]، أو الطفل بعد الولادة ليجد أبوين يحميانه و يرعيانه و يسهران على تنشئته السوية، و لا يمكن أن نتصور قيام هاته الحماية في ظل علاقة مشبوهة، فمع أن كل الشرائع السماوية قد أقرت الزواج إلا أن الإباحية اليوم ضاربة أطنابها خاصة لدى الدول الغربية التي فسرت الحرية تفسيرا مغايرا و أعطتها مفاهيما لا يمكن أن نستوعبها، فهل للإنسان أن يدرك قيمة هاته الحرية إذا لم يجد لها أية حدود، أو كيف يستطيع أن يدافع عنها و هو لا يستوعبها ؟ و هذا هو حال الدول الغربية التي أقرت العلاقات الحرة و شجعت الزواج المثلي....

و لهذا فإن الدول الغربية حاولت إيجاد بعض التشريعات لمواجهة بعض الظواهر التي تتصدى لعمليات التلقيح، فقامت بعض الدول بإصدار تشريعات تقصر إجراء عمليات التلقيح الصناعي بين الأزواج فقط و من ذلك القانون الصادر بولاية فيكتوريا باستراليا رقم 10164 المؤرخ في 20 نوفمبر 1984 و القانون النرويجي رقم 68 الصادر سنة 1987 ، و كذا قوانين بعض الولايات الأمريكية .

و هناك بعض الدول لم تشترط شرط وجود علاقة زوجية شرعية لإجراء عمليات التلقيح الصناعي متجاوزة لكل الحدود الشرعية و العقلية لتبيح إجراء التلقيح و لو بمشاركة شخص غريب عن رابطة الزوجية أو بين امرأة و رجل لا علاقة بينهما لا من قريب و لا من بعيد. و كان القانون الاسباني رقم 35 لسنة 1988 رائدا في هذا المجال ليتبعه المشرع الاسباني بالقانون رقم 42 لسنة 1988، و كذا القانون الانجليزي رقم 37 لسنة 1990 و القانون الفرنسي لسنة 1994[2].

1- N.J MAZEN , Opcit, p2899.n° 6.

2- المجموعة الدولية للتشريعات الصحية 1991 – 42 – رقم 01، ص67، وثائق مجلس الشيوخ الفرنسي 11 لسنة 1991 ص 38، مشار إليه في مرجع د/ رضا عبد الحليم: المرجع السابق، ص 400، و ما يليها.

أنظر أيضا. د/ محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص 524 و ما يليها.

المطلب الثاني : ضرورة قيام التلقيح في حال قيام العلاقة الزوجية

الغالب لدى التشريعات أنه لا يكفي وجود رابط العلاقة الشرعية فقط لإباحة عمليات التلقيح بل لا بد أن تكون هاته العلاقة قائمة وقت إجراء العملية ، بألا تكون منتهية نتيجة وفاة أحد الزوجين أو عن طريق الانفصال بينهما، قياسا على ما هو عليه واقع الحال أثناء الإنجاب الطبيعي.

و إذا رجعنا إلى أساس قيام هذا الشرط نجده يقوم على أمرين:

أحدهما : استخلاص الحيوانات الذكرية أثناء قيام العلاقة الزوجية.

و ثانيهما: تلقيح البويضات و إرجاعها إلى الرحم قبل انتهاء أو انقضاء هاته العلاقة.

و بتخلف الأمر الأول لا يمكن عندها القيام بهذه العملية، غير أن الأمر الثاني و المتعلق بوفاة الزوج أو انقضاء العلاقة الزوجية و مطالبة الزوجة بعدها بإجراء عملية التلقيح، اختلفت التشريعات بصدد معالجته، نتيجة اختلاف الفقه نفسه حيال هذا الأمر... [1]

و اختلف الفقهاء إلى فريقين بين مجيز لهاته الفكرة و هذا ما سنتناوله في (فرع أول) و معارض لها و هو ما سنراه في (فرع ثاني) :

الفرع الأول : آراء المجيزين

برغم كل الاعتراضات و العوائق التي وجهت إلى هذا الطرح إلا أن الكثير من التشريعات أقرت جواز تلقيح المرأة بنفس ماء زوجها الذي طلقها و كان قد قام بحفظ منيه قبل الانفصال لهذا الغرض أو كان قد توفي، و من ذلك ما ذهب إليه المشرع الاسباني في القانون رقم 35 لسنة 1988 [2].

1- د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 91 و ما يليها.

2- حيث تنص المادة2/9 على أنه « للأرملة استعمال نطفة زوجها المتوفى خلال ستة أشهر من زواجه إذا كان زوجها ارتضى ذلك قبل وفاته و أثبتت ذلك بعمل رسمي أو وصيته».

أنظر في تفصيل أكثر. د/ محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص 526.

و استدل أنصار هذا الطرح بالحجج التالية:

– أنه من حق الأرملة أن تحتفظ بذكرى من زوجها المتوفى خاصة إذا لم ترغب في الزواج بعده.

– أنه يجوز قياس التلقيح بعد الوفاة على الترخيص للمرأة في الزواج بعد الوفاة لاتحاد العلة في الفرضين مع اختلاف واقع الحال نتيجة ترتيب الحوادث المختلفة.

– قياس الذمة الجنسية على الذمة المالية، لأنه إذا كان يجوز للشخص الوصية بذمته المالية فإنه يجوز له الوصية بذمته الجنسية ، و إذا كان القانون يدعوه للوصية بأعضائه فما الذي يمنع أن يوصي بمشتقات هاته الأعضاء.

– و هناك من رأوا التبرير الكافي في نصوص القانون الفرنسي الذي يجيز للمرأة القاطنة بمفردها حق التبني، و رأوا أنه من الأولى إجازة التلقيح و القول بغير ذلك يعد مناقضا للمنطق و العقل [1].

الفرع الثاني: آراء المعارضين

هنالك الكثير من التشريعات التي تصدت لهذا الطرح بالرفض و عدم القبول خاصة بعد وفاة الزوج و من ذلك التشريع الانجليزي الذي و بالرجوع للنص رقم 28 من قانون 1990 الخاص بالخصوبة و علم الأجنة نجدها تمنع صراحة الابن المزداد بعد وفاة الزوج و تحرمه من حق الانتساب[2].

غير أن طبيعة هذا الرفض لا يعني رفض إجراء عمليات التلقيح، و إلا لماذا يصدر المشرع الانجليزي قانونا خاصا بالتلقيح الصناعي و إنما الرفض يخص فقط التلقيح بعد الوفاة. و هو أيضا ما أكدته الندوة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر للجمعية

1– د/ رضا عبد الحليم: المرجع السابق، ص 41 و ما يليها.

أنظر أيضا. د/ أحمد لطفي أحمد: **التلقيح الصناعي**، المرجع السابق، ص 98 و ما يليها.

2– لقد تأثر هذا التشريع كثيرا بتوصيات لجنة Warnock أنظر. أ.د/ مروك نصر الدين: "**التلقيح الصناعي في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية**"، المرجع السابق، ص 195.

الدولية لقانون العقوبات المنعقدة بدولة ألمانيا سنة 1987 التي جاء في توصياتها تحريم التلقيح بعد الوفاة لما ينتجه ذلك من محاذير و مخاطر على الأسرة و المجتمع ككل.

و استدل أنصار هذا الطرح بما يلي:

– أن الأصل في التلقيح هو مساعدة زوجين على الإنجاب و هذا الأصل ينقضي بوفاة أحدهما أو كلاهما.

– أنه لا يمكن قياس حق المرأة في الإنجاب على حقها في التبني، لأنه لا يمكن قياس الإنجاب على التبني، لاختلافهما البين.

– أن التلقيح بعد الوفاة هو تشييع و توسيع لدائرة الأيتام في المجتمع مما يكبد المجتمعات تكاليف باهظة و على جميع المستويات؛ و لهاته الأسباب تراجع المشرع الفرنسي عن إقرار مثل هذا الطرح بعد إصداره لقانون احترام الجسم البشري لسنة 1994، خاصة و أن الذين استدلوا بالتشريع الفرنسي للقول بمشروعية هذا الطرح لم يراعوا الكثير من خصوصيات هذا التشريع و في ذلك أن الطفل المزداد بعد الوفاة لا نصيب له في التركة في الغالب بحيث تنص القوانين الفرنسية أنه يشترط في الوارث أن يكون موجودا أثناء افتتاح التركة[1].

و لذلك قرّر المشرع الفرنسي حظر إجراء عمليات التلقيح بعد الوفاة بنص المادة 152/ 2 التي تنص " تكون المساعدة على الإنجاب بالتلقيح الصناعي لرجل و امرأة في حياة زوجية أو حياة مشتركة لمدة سنتين على الأقل " و هذا يفيد الطرح الأول و هو ما أكدته أيضا نفس المادة في فقرتها الرابعة، بنصها أنه " ليس للأرملة في هذه الحالة إلا التبرع بالبويضات المخصبة المحفوظة سلفا ".

1– و هذا هو منهج المشرع المصري أيضا الذي يشترط لحصول الجنين على الميــراث بعد ميلاده أن يولد لثلاثمائة و خمسة و ستين يوما من تاريخ الوفاة أو الانفصال ذلك أن الجنين يعتبر من بين الورثة عند يقين وجوده. أنظر في تفصيل أكثر. د/ محمد بلتجي حسن: "**<u>الميراث و الوصية</u>**"، طبعة مكتبة الشباب، القاهرة، سنة 1992، ص 136 و ما يليها.

– و عن القانون الألماني فقد رفض إجراء عمليات التلقيح بعد الوفاة بالنص الصريح للمادة 3/4 قي قانون سنة 1990، و التي جاء نصها عاما ليشمل التلقيح الصناعي الداخلي و الخارجي كما رتب على خرق هذا التحريم جزاءات مما يعني أن إجراء عمليات التلقيح بعد الوفاة تعتبر جريمة معاقبا عليها[1]. و الخلاصة أن هناك من يرى أنه بالرجوع لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 فإن اللجؤ للتلقيح الصناعي بعد الوفاة انحرافا و لا يمكن أن يعد بحال علاجا أو رغبة في التداوي من مرض[2]. و مع ذلك فنحن لا نرفض التلقيح بعد الوفاة آخذين بالرأي القائل أن الوفاة مرتبطة بالعدة لأن آثار الوفاة تنقضي بانتهاء العدة.

المطلب الثالث: ضرورة توافر رضا الزوجين بإجراء التلقيح الصناعي

إنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد بأن مسألة البنوة مسألة اختيارية تخضع لتقدير الزوجين و رغبتهما في الإنجاب من عدمه، و الواقع أنه في كثير من حالات الإنجاب الطبيعي يرفض أحد الزوجين الإنجاب، دون مبرر أو مسوغ شرعي، مما يثير مشكلة حق الطرف الآخر في تحقيق كلية من الكليات الخمس و هي حفظ النسل عن طريق تحقيق هذا الغرض الجوهري من أغراض الزواج[3].

كما و أن نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري يعتبر بأن هذا الرفض الذي لا مبرر له، يسبب ضررا للزوجة إذا كان الرفض من الزوج و يحق لها طلب التطليق و هناك مشاكل أخرى كثيرة، و لكن الذي يهمنا هنا هو الطريق الثاني للإنجاب عند إصابة أحد الزوجين بالعقم، أي التلقيح الصناعي.

1– و لو أن المشرع الألماني بالنسبة للجزاء فقد قرر معاقبة الطبيب القائم بالعملية بمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات حبس أو الغرامة دون معاقبة المرأة التي تمت لمصلحتها هاته العملية.أنظر في تفصيل أكثر. د/ إيهاب يسر أنور: المرجع السابق، ص 275 و ما يليها.

2- د/ تشوار زكية حميدو: المرجع السابق، ص 50 و ما يليها.

3– د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 257.

فمما لا شك فيه أن الرضا يبقى دائما هو الركن المعول عليه في التوافق الأسري فإذا كان يعد شرطا من شروط الزواج طبقا للمادة 09 [1]من قانون الأسرة فهو أيضا شرط من شروط الإنجاب الصناعي طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة 09/05 لسنة 2005.

و اشتراط هذا الشرط يبدو أمرا بديهيا على اعتبار أن البنوة مسألة اختيارية فمصلحة الولد أولى بالرعاية في هذه الحالة، فلا يمكن رفض استقبال الولد ليتبع بعد ذلك بإهماله و تركه بدون رعاية و عناية و متابعة.

ناهيك أن عمليات التلقيح تعد إذا تمت بدون موافقة الزوجين اعتداءا صارخا على حرمة الجسم و تدخل تحت طائلة ما تقرره نصوص المواد 264 عقوبات و ما يليها. لأنه و بالرجوع إلى المبادئ العامة و مثلما سنذكره في حينه فإن رضا المريض بالعمل الطبي يعد من أهم الشروط لإجرائه، في غير حالات الضرورة و الاستعجال [2] ، و هذا ما استقر عليه الفقه الشرعي و الفقه القانوني على السواء، و هو أيضا ما جسدته الكثير من التشريعات العالمية، حتى أن هناك بعض التشريعات تشترط في الموافقة و الرضا شكلا معينا، مع ضرورة التأكد من خلو هذا الرضا من عيوب الإرادة و أن يكون صادرا ممن له صفة في إصداره و هما الزوجة و الزوج دون سواهما[3].

غير أن المشكل هنا هو هل يمكن الاعتماد على رفض إجراء التلقيح لطلب الانفصال أم لا؟ و هل رفض الإنجاب بهذه الطريقة يرتب نفس النتائج عند رفض الإنجاب الطبيعي؟

---

1 - تنص المادة 09 من الأمر (05-02): " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

2- د/ حسام الدين كامل الأهواني: "**المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**" ،المرجع السابق ص 86 وما يليها.

3- على أنه بانعدام الرضا الحر المستنير تنعقد مسؤولية الطبيب مدنيا و جنائيا، أنظر في تفصيل أكثر. د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: "**القانون الجنائي و الطب الحديث**"، المرجع السابق، ص 142 و ما يليها.

الواقع أنه و بعد إجازة هاته الطريقة للإنجاب و التأكد من إمكانية الإنجاب بها، ثم رفض أحد الزوجين إجراء العملية هناك عدة فروض تطرحها هاته المشكلة:

- **الفرض الأول:** و هو رفض الزوج لإجراء العملية، و في هذا الفرض هناك فرضين آخرين أيضا:

الأول: عدم إقدام الزوج على العملية أصلا، و في هاته الحالة و لو أن نص المادة جاء عاما جدا إلا أنه يمكن القول بأن الزوج هنا متعسف في هذا الرفض، ذلك أن الإنجاب من الأغراض الجوهرية للزواج و لما كان العقم مرضا فمن واجب الزوج التداوي إذا اعتبرنا بأن التلقيح علاج و دواء للعقم و هو كذلك[1].

الثاني: إذا تم استخلاص الحيوانات المنوية للزوج ثم عدل عن القيام بإجراء التخصيب، فإن الكثير من الفقهاء يرون بأنه من حق الزوجة في هذه الحالة استكمال إجراءات التخصيب دون الاعتداد بعدول الزوج، لأن الرضا في هاته الحالة غير مطلوب لأنه قد ثم الحصول عليه سابقا.

و هنالك اتجاه آخر يرى بضرورة الاعتداد بعدول الزوج في هاته الحالة، و يبقى للزوجة فقط طلب التطليق لانتفاء أهم أغراض الزواج و هو الإنجاب[2].

- **الفرض الثاني:** و هو رفض الزوجة لإجراء العملية، و في هذه الحالة هناك فرضين أيضا:

الأول: عدم إقدامها على العملية أصلا، و في هاته الحالة أيضا فإنه لا يمكن إجبار الزوجة على القيام بعملية التلقيح، غير أن هناك من يرون بأنه بتوافر رضا الزوج فإنه

1- أ.د/ محمد المرسي زهرة : المرجع السابق، ص 287.

2- د/توفيق حسن فرج: "**ندوة الجمعية المصرية للطب و القانون عن طفل الأنابيب**"، الإسكندرية، سنة 1985 ص104.

يمكن إجبار الزوجة على القيام بهاته العملية قياسا على إجبار الزوجة على المعاشرة الزوجية [1].

الثاني: عدول الزوجة بعد تلقيح البويضة، يرى البعض بأنه في هاته الحالة يمكن إجبار الزوجة على استكمال إجراءات التخصيب لأن رضاها قد تم سابقا أيضا و لا مبرر لإعادة طلبه من جديد لأن عدولها في هذه المرحلة يعد عدوانا منها و مساسا بالبويضة المخصبة و التي تعتبر في حكم الحمل المستقر في الرحم[2].

و الحقيقة أن الحصول على الرضا و الموافقة على إجراء عملية التلقيح نصت عليه الكثير من التشريعات و هو ما أوصى به المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي[3].

و أيضا ما جاء في توصيات اتفاقية دول المجلس الأوروبي المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في مجال الطب الحيوي لسنة 1996 [4]، و هو أيضا ما جسدته الكثير من أحكام المحاكم في كل من الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا[5].

1- بالنسبة لنا نرى أنه لا يمكن القياس في هاته الحالة لعدم الموافقة بين المقيس و المقاس عليه، ذلك أن المعاشرة الزوجية تعد من المتطلبات الطبيعة في الزواج، على عكس التلقيح فهو أمر غير طبيعي.

2- د/ محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص 529 و ما يليها.

3- د/ أسامة عبد الله قايد: **المسؤولية الجنائية للأطباء** -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، 2003، ص 234 و ما يليها.

4- حيث جاء في المادة 05 من الاتفاقية أنه " لا يمكن أن يحدث تدخل في مجال الصحة إلا بعد رضا الشخص المعني، و يمكن للشخص المعني في أية لحظة أن يسحب رضاه بحرية".

- Voir: Noel Jean MAZEN, op.cit. 1978.

5- حيث حكمت محكمة ابتدائية بحق الزوجة في التلقيح بالرغم من عدول زوجها قبل زرع البويضات التي سبق تخصيبها من منيه الذي استخلص منه برضاه لهذا الغرض.

قام الزوج بالطعن لدى محكمة استئناف Tennessee مؤكدا أن حق الإنجاب من الحقوق المدنية الأساسية لأي مواطن أمريكي مستندا لما كانت تنتهجه المحاكم سابقا في الو، م، أ، و طالب تطبيق الدستور و إبطال الحكم السابق و هو ما أجابته له محكمة الاستئناف حيث أصدرت حكمها بتاريخ 1990/09/31 بإلغاء حكم محكمة أول درجة، معللة حكمها بأنه لا يمكن إجراء التلقيح في غياب رضا أحد الزوجين.

أنظر بتفصيل أكثر. Dr, A, M, L, Brokhinfsen – Molenaar: "**النظام القانوني للعلقة خارج الرحم، بحث مقدم إلى ندوة أخلاقيات المساعدة الطبية في الإنجاب و حماية الجنين البشري**"، مجلس أوروبا، ستراسبورج، سنة 1996 ص 7 و ما يليها.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية تم تقرير بأن الرضا يعد شرطا للقيام بعمليات التلقيح و هو أيضا ما جسدته أحكام المحاكم في فرنسا حيث يعتبر رفض أحد الزوجين لإجراء عملية التلقيح لتحقيق الإنجاب مع العلم بنجاعة هاته التقنية، و يرفض ذلك دون مبرر، اعتبر في التشريع الفرنسي من قبيل الأخطاء الجسيمة Fautes Graves و التي يمكن الاعتماد عليها لفك رابطة الزوجية و طلب الانفصال الجسماني[1].

المطلب الرابع : تحديد سن معينة لإمكانية إجراء التلقيح

بعد أن قرر المشرع الجزائري جواز إجراء عمليات التلقيح الصناعي يبدو أنه يستند في إباحة إجراء هاته العمليات إلى القواعد العامة في التشريع الجزائري باعتبار التلقيح يدخل في عداد العمل الطبي ذو الأغراض العلاجية البحتة. و لهذا فإن الشرط الرابع المتعلق بضرورة تحديد سن معينة لإجراء عمليات التلقيح يبدو شرطا بديهيا و الواجب هو تحديد الحد الأدنى على الأقل لهذه السن، خاصة و أن شروط الأهلية القانونية للزواج محددة في قانون الأسرة الجزائري حيث وحّد المشرع الجزائري سن الزواج للذكور و الإناث ب 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة[2]. و عليه لا نتصور إمكانية إجراء هاته العمليات قبل بلوغ 19 سنة كاملة بالنسبة للرجل و المرأة على السواء، هذا عن الحد الأدنى للسن. أما عن الحد الأقصى فإنه كذلك يمكن تحديد سن اليأس لدى النساء عموما بمعنى سن استحالة التبويض لدى المرأة و هذا التحديد لا يناقض شرط إمكانية قيام إجراء عملية التلقيح ما قامت العلاقة الزوجية، و إنما شرط تحديد سن أقصى هو لتفادي اللجوء لطرف ثالث للقيام بالعملية كالاستعانة ببويضات امرأة

1- أنظر. د/ حسين نجيدة : المرجع السابق، ص10. د/ محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص 530 و ما يليها.

2- تنص المادة 07 " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة،...".

أخرى من أجل إتمام العملية و هو أمر يؤدي إلى خروج هذه العملية من أطرها المشروعة و المقررة لها[1].

أما بالنسبة للزوج فمن الصعوبة بمكان تحديد سن معين لإمكانية القيام بعملية التلقيح، غير أنه يمكن الاعتماد على ما تمليه الظروف الصحية للزوج للقول بمشروعية إجراء العملية من عدمه[2].

و قد ساير المشرع في ذلك الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحقيق المساواة بين الرجل و المرأة خاصة فيما يتعلق بالزواج و آثاره التي انضمت إليها الجزائر سنة 1996 على الرغم من أنها أبدت تحفظات على نصوص المواد 15 و 16 من هذه الاتفاقية، هاته المواد التي تنص على تحقيق المساواة بين الرجل و المرأة في مجال انعقاد الزواج و انحلاله و آثاره كالميراث، و كذا منح الجنسية، حيث عدل قانون الجنسية و أصبحت المرأة بنص المادة 06 تمنح الجنسية الأصلية لأبنائها بغض النظر عن جنسية الأب[3].

و إذا كان تحديد السن لا يثير صعوبات في تشريعات الدول العربية و الإسلامية عموما فإنه يثير الكثير من الإشكالات القانونية في تشريعات الدول التي تسمح بالاستعانة بأطراف خارجة عن نطاق العلاقة الزوجية لإنجاح عملية التلقيح، و هو ما أدى إلى ظهور الكثير من الظواهر الغريبة في هذه المجتمعات كظاهرة الأمهات العازبات

1- د/ محمد علي البار: "**<u>طفل الأنابيب و التلقيح الصناعي</u>**"، المرجع السابق، ص 47 و ما يليها.

2- د/ رضا عبد الحليم: المرجع السابق، ص 475.

3- تنص المادة 06 من قانون الجنسية :« يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية» .أمر رقم 01/05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.أنظر في تحليل نص هذه المادة أستاذنا الدكتور/ زروتي الطيب: **<u>الوسيط في الجنسية الجزائرية</u>**- دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي- مطبعة الكاهنة، الجزائر 2002، ص 282 و ما يليها.

و ظاهرة الأمهات الجدات نظرا لفارق السن بين الآباء و الأولاد مما خلق جوا من الاضطراب الاجتماعي و النفسي و القانوني[1].

غير أن حمى الحصول على الأولاد بأي شكل من الأشكال و سوء استخدام التطورات العلمية، أدى بالأطباء إلى عدم الاكتراث بمصير الأبناء بعد الولادة و كيفية تكيفهم مع المجتمع و مع أسرهم خصوصا، خاصة بالنسبة للنساء اللاتي ينجبن بعد سن اليأس و الاستعانة ببويضات غريبة[2].

1- حيث تمكن طبيب ايطالي من تلقيح امرأة تبلغ من العمر 57 سنة ببويضات فتاة في العشرين من عمرها لتنجب توأمين بعد إجراء عملية قيصرية لها في 5 عيادات في أواخر سنة 1993، j, le monde 1993/12/28 ص 08 مشار إليه في مرجع .د/ رضا عبد الحليم: المرجع السابق، ص 475.

2- أنظر في تفصيل أكثر. د/ محمد عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص 531 و ما يليها.

المبحث الرابع: الضوابط الشرعية لإباحة وسائل التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية

إنه و لا ريب أن وسائل التلقيح الصناعي تحظى باهتمام فقهي و قانوني و شرعي و بالرغم من ذلك فإن الفقهاء لم يستطيعوا التوصل إلى قواعد واضحة في هذا الموضوع و لهذا نجد البعض منهم يرفض تماما هذا الموضوع نظرا لغموضه و آخرين يجيزونه وفق شروط و ضوابط معينة و هذا ما سنشرحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الاتجاه الرافض للتلقيح الصناعي

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد.

المطلب الأول : الاتجاه الرافض للتلقيح الصناعي الداخلي

يرى الكثير من فقهائنا الأكارم أن اللجوء لعمليات التلقيح الصناعي هو اعتراض على مشيئة الله سبحانه و تعالى الذي ابتغى أن يكون هذا الزواج عقيما بالإضافة لما تؤدي إليه هاته الوسائل و خاصة الاطلاع على عورات النساء. و حججهم تم إيرادها بالشكل التالي:

1- فبالنسبة لمسألة تعارض الإخصاب مع مشيئة الله سبحانه و تعالى و فطرته التي فطر الناس عليها، فدليل هؤلاء قوله تعالى: " لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴿٥٠﴾ ".[1]

و قوله تعالى أيضا: " وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ".[2]

و باعتماد هاتين الآيتين يرى هؤلاء العلماء أن التلقيح الصناعي يعد تطاولا على الذات الإلهية و اعتداء على قدر الله في ابتلاء البشر بالعقم.

2- أما بالنسبة لمسألة اطلاع الطبيب على العورات، ذلك أنه ما دام الإخصاب لا يتم عن طريق الاتصال الطبيعي فهو حتما سيتم باستعمال طرق علمية و طبية و يؤدي إلى الكشف عن عورات النساء، و الأصل العام في الشريعة الإسلامية هو حرمة اطلاع الجنسين أحدهما على عورة صاحبه، إلا في حالات الضرورة و هناك من بعض فقهائنا

1- سورة الشورى الآية 50. جاء في تفسير القرطبي أن هذه الآية قد نزلت في الأنبياء و إن كان حكمها قد ورد على العموم فهو سبحانه و تعالى قد وهب لسيدنا لوط عليه السلام الإناث ليس معهن ذكر و وهب لسيدنا إبراهيم عليه السلام و آله الذكور فقط ليس بينهن أنثى و لسيدنا إسماعيل و إسحاق عليهم السلام الذكور و الإناث و جعل سيدنا عيسى عليه السلام و سيدنا يحي عليه السلام عقيمين، و وهب الذكور و الإناث لسيدنا محمد صلى الله عليه و آله و سلم تسليما.

2- سورة المؤمنون، الآية 12.

الأكارم من يرون بأن التلقيح الصناعي لا تتحقق به المقتضيات الشرعية، و العلة لإجازته، بالإضافة إلى الاطلاع و الكشف على عورات النساء[1].

و خلصت لجنة التوصيات الخاصة بندوة الإنجاب في ضوء الإسلام فيما يتعلق بهاته النقطة مؤكدة على أنه " يجوز نظر الجنس إلى عورة الجنس الآخر لدواعي الكشف الطبي و المعالجة و التعليم، مع الاقتصار فيما يبدو من العورة على ما تدعو إليه الحاجة".

و هو ما أكده المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في دورته السابعة بقوله " إن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها إزعاجا يعتبر غرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج[2]".

أما عن حالة الضرورة فإن البعض يعتبر بأنه لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للعلاج لأنها غير متوفرة أصلا[3].غير أن بعض الفقهاء أجازوا النظر و قرروا إباحته ليس فقط عند الضرورة و إنما عند الحاجة أيضا؛ و هم بذلك أنزلوا الحاجة منزلة الضرورة و هو أمر جائز شرعا و دليلهم هو اصطحاب الرسول صلى الله عليه و سلم النساء معه في الغزو لمداواة الجرحى مع أن هذا العمل كان يمكن أن يكلف به بعض الرجال.

1- الشيخ محمد متولي الشعراوي: "**كتاب الفتاوى**"، إعداد و تقديم د/ السيد الجميلي بدون دار نشر و لا تاريخ طبع ص 25.

2 - يذهب الكثير من الفقه إلى أن المجمع يقصد بعبارة" الحالة غير الطبيعية التي تسبب للمرأة إزعاجا" العقم لأنه حالة غير طبيعية تسبب الإزعاج للأزواج و الأسر و العائلات.

3 - د/ مصطفى الزرقا:"**التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب و الرأي الشرعي فيها**"، المجمع الفقهي بمكة المكرمة الدورة الثالثة، 1980.

3- عدم اعتماد الاتصال الجنسي الفطري.

و حجتهم في ذلك أنه يشترط للاعتراف بالنسب و بالإنجاب بالطرق الشرعية أن يكون الاتصال الجنسي الطبيعي هو الذي أدى إلى التلقيح، أما ما عدا ذلك من طرق فهي غير جائزة شرعا في نظرهم.

غير أنه إذا أردنا أن نناقش هذه الآراء فإننا نقول بأن موضوع التلقيح الصناعي أصبح من الأهمية بمكان حيث أن الإنجاب غاية ينشدها كل الأزواج و هي حاجة إنسانية ملحة في الكثير من جوانبها[1]، و إذا رجعنا إلى الآيات الكريمة التي اتخذ منها البعض دليلا على حرمة اللجوء لأساليب التلقيح نجد أن الاهتمام بهاته الآيات من حيث مقاصدها كان قاصرا على بعض الجوانب فقط، و لا ضير في ذلك خاصة و أن العلوم الطبية لم تشهد هاته النهضة العلمية إلا مؤخرا.

ففي قوله سبحانه و تعالى: " و يجعل من يشاء عقيما " ، فهو دليل على قدرته سبحانه، لأن المعلوم اليوم أن العقم ما هو إلا داء كغيره من الأمراض و من العلل التي يمكن علاجها، و ما التلقيح الصناعي في هذا الإطار إلا دواء لهاته العلة[2].

أما في قوله تعالى: " وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ "[3] ، فإن التلقيح الصناعي لا يمكن أن يعد خلقا و هو لا يعدو أن يكون مساعدة طبية على الإنجاب فالخالق هو الله سبحانه و تعالى و دليل ذلك أن الكثير من عمليات التلقيح تبوء بالفشل؛ بل أكثر من ذلك، نجد بأن عمليات التلقيح الصناعي هي قدر جديد قدره الله سبحانه و تعالى لعباده المبتلين بالعقم بأن رزقهم نعمة الولد و لا غرو في ذلك فالكل يدور في قضاء الله و قدره و جملة البشر حياتهم بين قدر و قدر، ضف إلى ذلك أن العقم يتعارض مع ما هيئت

1- د/ طارق عبد الله محمد أبو حوه : المرجع السابق، ص10 و ما يليها .

2- و ذلك مصداقا لقوله صلى الله عليه و سلم: " تداووا فإن الله عز و جل لم يضع داءا إلا و وضع له شفاء" رواه البخاري، أنظر "**صحيح البخاري**" لأبي محمد بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 7، 1985 ص 158.

3- سورة المؤمنون الآية 12.

المرأة له و هو الحمل، و إذا رجعنا إلى القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة نجد حثا على الزواج و التناسل و التكاثر، و لا يمكن بحال أن نجد تعارضا بين ما هو موجود في القرآن و السنة و ما يقررانه، و هو دليل على أن العقم مرض واجب التداوي منه، و الله وحده هو الشافي.

هذا كله بالإضافة إلى أن التلقيح الصناعي إذا كان يؤدي النتائج المرجوة منه و حقق الإنجاب فهو يتعارض مع العقم، لأن العقم يعني استحالة الإنجاب و لو بالاستعانة بالطرق العلمية، أما إذا كانت عمليات التلقيح تؤدي إلى إنهاء حالة العقم فهذا يعني أنه مجرد عقم مؤقت يمكن علاجه، و لا يعتبر ذلك بحال تعاديا على المشيئة الربانية، خاصة و أن اللجوء إلى هاته العمليات للمساعدة على تحقيق الإنجاب يدخل في إطار الأخذ بالأسباب[1].

أما بخصوص كيفية إيصال ماء الرجل إلى رحم زوجته فإنه يكاد ينعقد الإجماع على أن السبيل إلى إيصال ماء الرجل إلى زوجته عن طريق عمليات التلقيح الصناعي مشروعا و موافقا لمقتضيات التطور العلمي.

و في ذلك نقل عن الشيخ محمد شلتوت قوله: " من المعلوم أن تخلق الولد إنما هو من السائل المنوي الذي يخرج من الرجل، فيصل إلى رحم المرأة المستعد للتفاعل.... و يتخلق الولد من هذا السائل متى وصل إلى الرحم، و إن لم يكن وصوله عن طريق الاتصال الجسماني المعروف، و هذا قد عرفه الناس جميعا و عرفه فقهاؤنا و جاء في كلامهم: أن الحمل قد يكون بإدخال الماء للرحم دون اتصال[2]".

و انتهى الشيخ شلتوت إلى أن التلقيح الصناعي الإنساني يعتبر تصرفا واقعا في دائرة القانون و الشرع التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية الفاضلة، إذا كان ماء

1- أنظر في تفصيل أكثر. د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 26 و ما يليها.

2- هذا و قد رتب فقهاؤنا على ذلك وجوب العدة و هم بذلك قد اعتبروا بأن الاتصال الجنسي ما هو إلا وسيلة يمكن الاستغناء عنها إلى غيرها خاصة إذا كانت الوسيلة الأخرى أحرى بتحقيق النتائج المراد التوصل لها.أنظر الشيخ/ محمود شلتوت: "**الفتاوى** "، بدون جهة نشر، ديسمبر 1959، ص 297.

الرجل لزوجته، و يكون عملا مشروعا لا إثم فيه و لا حرج، فضلا عن أنه قد يكون في هذه الحالة وسيلة للحصول على ولد شرعي، يذكر به والده، و به تمتد حياتهما و تكتمل سعادتهما النفسية و الاجتماعية.

و في هذا نستشف أن الفقه الإسلامي يعترف بوجود سبل أخرى غير الاتصال الجنسي لتحقيق الإنجاب خاصة أن هناك أمراض كثيرة تصيب الرجال و النساء على السواء لا يتحقق بها الاتصال الجنسي المباشر، فقد ورد عن الإمام أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه " إذا عالج جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية في شيء ما فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك، فعلقت الجارية فولدت، فالولد ولده و الجارية أم ولد له[1]". و هو ما أكده ما جاء في المغني " و لا معنى لقول من قال يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل، لأن الولد مخلوق من مني الرجل و المرأة جميعا و لذلك يأخذ الشبه منهما، و إذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمني بها فلا يختلط منيهما و لو صحّ ذلك لكان الأجنبيان إذا تصادفا أنها استدخلت منيه أن الولد من ذلك المني يلحقه نسبه ، و ما قال ذلك أحد[2]".

و جاء في حاشية الدسوقي: " أن الخصي و المجبوب إذا كانا ينزلان و فارقا زوجتيهما بعد خلوة وجبت العدة و كذلك إذا حصل لزوجتيهما حمل، فإن الحمل لا ينتفي عنهما إلا باللعان"[3].

و في هذا كله ينتج لدينا أن الاتصال الجنسي الطبيعي ما هو إلا وسيلة اعتيادية تلقائية معروفة لا يتوقف عليها تكوّن الولد الذي هو نتيجة التقاء الحويمن الذكري ببويضة الزوجة انطلاقا من مرحلة الإخصاب[4].

1- ابن نجيم :"**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**"، الجزء 04، ط 1، المطبعة العلمية، (بدون تاريخ)، ص 140.

2- ابن قدامة الحنبلي: "**المغني**"، الجزء التاسع ، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ص 55.

3- حاشية الدسوقي على شرح الدردير، الجزء 02، دار الفكر، بيروت، (بدون تاريخ)، ص 468.

4- د/ يوسف القرضاوي: "**الحلال و الحرام في الإسلام**"، مكتبة وهبة، ط 14، 1980، ص 190، أنظر أيضا الشيخ إبراهيم القطان: "**ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الإسلام و المشكلات الطبية المعاصرة**" 1983، ص 372 و ما يليها=

المطلب الثاني : الاتجاه المؤيد للتلقيح الصناعي الداخلي

على عكس الاتجاه الآنف فقد أجاز الكثير من الفقهاء تقنية التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية الشرعية بإيجاد بعض الضوابط التي تحكمها[1]، غير أن التلقيح الصناعي الداخلي له أبعاد مختلفة و لهذا حاولوا التطرق لكل حالة على حدى و يعتبر هذا الاتجاه هو الاتجاه الغالب لدى الفقه على حسب ما سنراه. و لقد تناولوا هاته الضوابط بالشكل التالي:

الفرع الأول: ضرورة أن يكون التلقيح بين الزوجين

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أنه لا يمكن إجازة عملية التلقيح الصناعي إلا بوجود رابطة زوجية مشروعة و أن تكون قائمة أثناء طلب التلقيح حقيقة لا حكما، و لهذا فإن المقصود من ذلك هو ترسيخ القيمة الحقيقية لعقد الزواج و اعتبار الزواج هو الميثاق الأسمى الذي يمكنه ترتيب نتائج النسب و الميراث و غيره.

و لا يمكن بأي حال إجازة التلقيح بانعدام رابطة الزواج الشرعي، لأن الزواج بهذا المعنى هو أساس الكلام عن مشروعية عمليات التلقيح أصلا[2]. و بمفهوم المخالفة فإن التشدد في هذا الضابط مدعاه هو انتشار الدعوة إلى طلب إجراء عمليات التلقيح من أشخاص لا يربطهم أي رباط شرعي، كالعازبة التي ترغب في الولد بدون زواج و أيضا انتشار العلاقات الحرة في الدول الغربية، حيث يطالب الأزواج في هاته العلاقات بإجراء عمليات التلقيح.

=أنظر أيضا. د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 28 و ما يليها. و د/ طارق عبد الله محمد أبو حوة: المرجع السابق، ص 12 و ما يليها.

1- و من بين هؤلاء الفقهاء الشيخ محمد أبو زهرة ، و الشيخ أحمد الشرباصي، و الشيخ محمد متولي الشعراوي و الشيخ مصطفى الزرقا، و الشيخ عبد الله البسام، و الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي، و الشيخ بدر متولي عبد الباسط و الشيخ علي الطنطاوي.. و كذا دار الإفتاء المصرية بالفتوى رقم 63 لسنة 1980 لفضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق و أيضا دار الإفتاء الأردنية بالفتوى المؤرخة في 1304/10/25ه. أنظر في تفصيل أكثر د/ السيد محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص 494.

2- د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 176.

و لهذا لا بد أن يفهم بأن التلقيح الصناعي هو مجرد علاج لحالات العقم التي يمكن معالجتها، و لا يمكن أن يحيد الأفراد عن هذا المقصد فإذا خرج فإن العواقب سوف تكون وخيمة لا محالة على المجتمع، و أهم هاته العواقب هي اختلاط الأنساب، و عدم إمكانية التحكم في العلاقات الناشئة بين أطراف العملية في حالة نشوب نزاع فيما بعد.

كما أن اشتراط أن يكون التلقيح بين الزوجين هو رفض لأي تدخل من طرف شخص ثالث في عملية الإنجاب سواء في حالة الاستعانة برجل عن طريق استخلاص منيه أو الاستعانة بامرأة أجنبية لأجل الحمل، نظرا لأن هاته الأنواع تتعارض و قواعد شريعتنا الإسلامية مبدئيا بالإضافة إلى تعمد خلط الأنساب خاصة و أن العلاقة الزوجية قائمة و معلنة.

و في هذا يقول الشيخ محمود شلتوت، رحمة الله عليه " و إذا كان التلقيح بغير ماء الزوج على هذا الوضع و بتلك المنزلة كان دون شك أفظع جرما و أشد نكرا من التبني في أشهر معناه الذي بينا حكمه و إبطال القرآن له، و هو أن ينسب للإنسان ولد يعرف أنه ابن غيره على نفسه، و إنما كان التلقيح أفظع جرما من التبني، لأن الولد المتبنى المعروف أنه للغير، ليس ناشئا عن ماء أجنبي عن عقد الزوجية، إنما هو ولد ناشئ عن ماء أبيه ألحقه رجل آخر بأسرته، و هو يعرف أنه ليس حلقة من سلسلته، غير أنه أخفى ذلك عن الولد، و لم يشأ أن يشعره بأنه أجنبي، فعده في أعداد أسرته، و جعله أحد أبنائه زورا في القول، و أثبت له ما للأبناء من أحكام، أما ولد التلقيح فهو يجمع بين نتيجة التبني المذكور و هي(إدخال عنصر غريب في النسب) و بين خسة أخرى و هي التقاؤه مع الزنا في إطار واحد تنئو عنه الشرائع و القوانين، و ينئو عنه المستوى الإنساني الفاضل، و ينزلق به إلى المستوى الحيواني الذي لا شعور فيه للأفراد برباط المجتمعات

الكريمة، و حسب من يدعون إلى هذا التلقيح و يشيرون به على أرباب العقم تلك النتيجة المزدوجة التي تجمع بين الجنسين دخل في النسب و عار مستمر إلى الأبد..... [1]» .

و لهذا يرى أيضا هذا الاتجاه أنه لا يمكن اللجوء لإجراء عمليات التلقيح إلا في حالة علم الزوجة و عليه يرتبون البطلان على كل اتفاق مفاده الاستعانة بماء رجل غريب عن العلاقة الزوجية أو الاستعانة بالمني المحفوظ في بنوك حفظ المني لأشخاص مجهولي الهوية.

كما يرى جمهور الفقهاء بأن التلقيح الصناعي إذا كان بماء الرجل لزوجته فلا إثم فيه و لا حرج دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره من إنسان أو مطلق حيوان جاز شرعا هذا التلقيح، فإذا ثبت النسب و أنتج ثبت النسب تخريجا على ما قرره الفقهاء. و في هذا الخصوص يقول فضيلة الشيخ محمود شلتوت رحمة الله عليه « من المعلوم أن تخلق الولد إنما هو من السائل الذي يخرج من الرجل فيصل إلى الرحم المستعد للتفاعل »و هذا ما دلت عليه الآيات القرآنية الكريمة :

- " خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧ ".[2]

- " إِنَّا خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٍ أَمۡشَاجٍ نَّبۡتَلِيهِ فَجَعَلۡنَٰهُ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ۝٢ ".[3]

و الخلاصة أن التلقيح إذا كان بماء الرجل لزوجته كان تصرفا واقعا في دائرة القانون و الشرائع جميعا التي تخضعه لحكمها، و هو عمل مشروع لا إثم فيه و لا حرج و قد يكون سببا في الحصول على الولد الشرعي يذكر به والده و به تمتد حياتهما

1- أنظر. الشيخ محمود شلتوت: "**الفتاوى**"، ص 328 و ما يليها.

أنظر أيضا. د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 179 و ما يليها.

2- سورة الطارق، الآية 6-7.

3- سورة الدهر، الآية 27.

و تكتمل سعادتهما النفسية و الاجتماعية و يطمئنان على دوام العشرة و بقاء المودة بينهما[1].

الفرع الثاني: أن يتم التلقيح حال قيام رابطة الزوجية.

المؤكد لدينا اليوم أن عملية التلقيح لا تختلف في شيء عن عملية الإخصاب الطبيعي، و مع ذلك فإن فقهائنا يرون أنه لا يكفي أن تتم عملية التلقيح في إطار العلاقة الزوجية بل لا بد أن تكون هاته العلاقة قائمة أثناء القيام بعملية التلقيح[2].

غير أن قيام رابطة الزوجية كثيرا ما يثير الكثير من الإشكالات على المستوى العلمي خاصة لما نعلم بأن إجراءات القيام بعملية التلقيح قد تطول و في الفترة بين قبول الزوجين بها و القيام بها فعلا قد يحدث أن يطلق الزوج زوجته أو يتوفى عنها، أو قد تكون اللقيحة مودعة أصلا لدى بنك لضرورة طبية، و لهذا حاول علماؤنا الأفاضل التطرق لكل نقطة على حدى[3].

فهناك من يرى بأنه لا يمكن السماح لمن توفي عنها زوجها أو طلقها أن تقوم بإجراء عملية التلقيح الصناعي نظرا لانقضاء رابطة الزوجية حقيقة، بالإضافة إلى أن الطفل المولود في هذه الحالة لن يرث والده المتوفى قبل حدوث الحمل، حيث يشترط جمهور الفقهاء لإرث الحمل شرطين:

الأول: ثبوت الحمل حيا عند موت المورث؛

الثاني: أن يولد الحمل حيا و لو مات بعد دقائق لثبوت أهلية التملك.

1- الشيخ محمود شلتوت: "**التلقيح الصناعي**".بحث منشور على الموقع:
http ://www.islamonline.net.p1/6, le 29/06/2006.

2 – د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 46 و ما يليها.

3- د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 181 و ما يليها.

أيضا. د/ محمد المرسي زهرة: نفس المرجع السابق، ص 87 وما يليها.

أيضا. د/ طارق عبد الله أبو حوة: المرجع السابق، ص18 و ما يليها.

و كما سبق يتجلى لنا واضحا أن الاتفاق على إجراء عملية التلقيح الصناعي و لو تم كتابة بمبادرة من الزوجين و حدث انفصال بينهما لأي سبب كان أدى إلى انقضاء رابطة الزوجية فإنه يقع باطلا و لا يرتب نتائجه نظرا لأن إجراء الزوجة للتلقيح بعد وفاة زوجها يؤدي إلى تحول التلقيح من كونه وسيلة لعلاج العقم إلى مجرد وسيلة لإشباع رغبة الزوجة لإحياء ذكرى زوجها المتوفى، فإذا كان المعلوم بأن الإخصاب لا يعد حاصلا بعد زرع البويضة المخصبة في رحم الزوجة، فإن وفاة الزوج قبل ذلك تعني انتهاء رابطة الزوجية، و لهذا لا بد من توقف إجراءات القيام بعملية التلقيح عند هذا الحد.

الفرع الثالث: ضرورة استهداف التلقيح الصناعي لمعالجة العقم فقط.

قلنا بأن التلقيح الصناعي هو علاج و لهذا من الضروري أن يكون اللجوء لضرورة معالجة العقم فقط و قبل ذلك لا بد و أن تكون كل الوسائل الأخرى لمعالجة العقم قد استنفذت كالاستعانة ببعض العقاقير لمعالجة ضعف الخصوبة سواء لدى الرجال أو النساء.

فالتلقيح الصناعي هو وسيلة احتياطية لا يلجأ له إلا عند تحقق العقم و عدم القدرة على معالجته بالطرق و الوسائل الأخرى، على أن يكون هدفه معالجة العقم فقط و لهذا قرر فقهاؤنا عدم جواز اللجوء للتلقيح الصناعي لتحقيق أغراض و أهداف أخرى نذكرها على سبيل المثال:

أولا: التلقيح الصناعي لهدف إثراء صفات الجنس البشري

لقد أصبح من الممكن اليوم إنجاب طفل بمواصفات معينة كالطول و الشكل و لون العينين و نسب الذكاء[1]؛إلا أنه و بغض النظر عن كون الزوجين يعانيان أصلا من مشكلة العقم أم لا فإن إجماع الفقه يميل إلى عدم مشروعية انتقاء الصفات الوراثية، مهما كان

1- و هو ما أعلنه د/ "روبرت جراهام" سنة 1983 بأمريكا بأن ذلك ممكن عن طريق استخلاص منوي من رجال مشهود لهم بالعبقرية و يتم الاختيار لدى بنوك حفظ المني مقابل مبالغ باهظة: أنظر في تفصيل أكثر. د/ محمود أحمد طه: "**الإنجاب بين التجريم و المشروعية**" المرجع السابق، ص 245 و ما يليها.

المبرر، و في ذلك توصل المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 15 عام 1419 إلى أنه " لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية و وسائله للعبث بشخصية الإنسان و مسؤوليته الفردية أو للتدخل في بنية المورثات (الجينات) بدعوى تحسين السلالة البشرية".

و هو ما عبر عنه الشيخ جاد الحق علي جاد الحق بقوله"أنه إذا كان البعض من علماء هذا العصر قد اعتقد بأن علوم الوراثة قد يستطاع بها تخليص الإنسان من بعض ما يأتي من أمراض و اضطرابات في التكوين العقلي و الجسدي، مما يكون مشوه الوراثة، بل و السعي إلى تحسين السلالة بالتخلص أو الوقاية من بعض الأمراض الوراثية فإن ذلك يعد تدخلا خطيرا في موازين حياة الإنسان، و أن في مراعاة قواعد الإسلام في حسن اختيار كل من الزوجين غناء عن التدخل غير الموثوق بتجارب – إن نجحت في بعض أنواع النبات و أصناف من الحيوانات فلن تنجح في الإنسان– إذ أن الصفات الوراثية من الذكاء و الغباء و الطول و القصر و الجمال و القبح و الإخصاب تعاقبت في أجيال، فلا ينهيها في لحظات مشرط جراح أو محقن الطبيب[1]".

و لا يفوتنا هنا رأي دار الإفتاء المصرية التي حرمت أي تلاعب بالجينات الوراثية، و في ذلك يقول شيخ الأزهر " أن إنشاء بنك تستجلب فيه نطاف الرجال الأذكياء أو ذوي الأجسام القوية لتلقح بها أنثى رشيقة القوام سريعة الفهم، لإثراء الصفات في الجنس البشري لشر مستطير و نذير بانتهاء الحياة الأسرية، كما أرادها الله، و بديلا لذلك وجه الإسلام الإنسان إلى إحسان الاختيار لكلا الزوجين عند الزواج"[2]

و لقد استند الرافضون لهاته التقنية إلى الحجج التالية:

1- الشيخ جاد الحق علي جاد الحق: "**المؤتمر الأول لضوابط و أخلاقيات أبحاث التكاثر البشري في العالم الإسلامي**" في 1991/12/13، إصدار المركز الدولي الإسلامي للدراسات و البحوث السكانية، جامعة الأزهر، 1990، ص 14.

أنظر أيضا. د/ محمود طه: "**الإنجاب بين التجريم و المشروعية**"، المرجع السابق، ص 245.

أنظر أيضا. د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 184 و ما يليها.

2- مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع، رقم 1225، ص 3213.

- أن التلاعب الجنسي تغيير لخلق الله، فالله سبحانه و تعالى، لا يخلق الناس مختلفين إلا لحكمة يعلمها، و في ذلك يؤكد د/ محمد المرسي زهرة " أنه يتوجب تحريم كافة الأبحاث و التجارب التي تؤدي إلى تغيير خلق الله للإنسان عن طريق التحكم في الكروموزومات كالتصرفات التي تزيد أو تنقص في الطبيعة الأصلية التي فطر الله الإنسان عليها بداعي التجميل أو الرغبة في الحسن، ذلك أن هذا التغيير قد وسمته النصوص الشرعية بأنه استجابة لأوامر الشيطان " وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ "[1].

- أن التلاعب الجيني ينعدم معه الفرض العلاجي، بالإضافة إلى أنه يهدد تماسك الأسرة و يؤدي إلى تفككها[2].

- التعارض مع حق الفرد في الذاتية، حيث أن انتقاء الصفات الوراثية يحرم الفرد من ذاتية صفاته الوراثية، و هو ما يدعونا إلى التساؤل عن مصير هذا الشخص عندما يعلم فيما بعد بأنه لم يكتسب صفاته بصفة طبيعية، و هو ما أكدت عليه الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبي في توصياتها في 1982/01/26 " حق كل شخص أن يرث الصفات الوراثية دون أي تغيير "[3].

ثانيا: التلقيح الصناعي لهدف تحديد جنس المولود

المعلوم لدى الفقهاء أنهم يجيزون هاته التقنية في نطاق محدود، و على المستوى الفردي فقط أما على المستوى الجماعي فإن هاته التقنية تصبح محرمة نظرا للنتائج السلبية التي ينتجها توجه المجتمع بصفة جماعية نحو هاته التقنية أهمها تهديد التركيبة الاجتماعية المتوازنة للمجتمع بالإضافة إلى خشية اختلاط الأنساب و هو ما برره

1- سورة النساء، الآية 119.

2- د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 131.

3- د/ محمود أحمد طه: "**الإنجاب بين التجريم و المشروعية**"،المرجع السابق، ص 247.

د/ حسان حتحوت " بأنه سيكون هناك آلاف من مني الرجال و آلاف من بويضات النساء[1]".

ثالثا: التلقيح الصناعي لتجنب الأمراض و التشوهات

قد يهدف التلقيح الصناعي في بعض الحالات المحددة إلى وقاية الأجنة من الإصابة بالأمراض الوراثية التي قد تنتج عن التلقيح الطبيعي بين الأزواج مما يشكل خطرا حقيقيا على صحة الأجنة فيما بعد الولادة.

و لهذا فقد أجمع الفقه على مشروعية هاته التقنية بشرط مراعاة ضوابط القيام بها[2]، مستدلين في ذلك بأن من حق الأجنة المحافظة على سلامتها الجسمية و الفكرية و الصحية و الحق في النمو بالشكل الطبيعي و أيضا الحق في التداوي على أساس أن الفحص الجيني هو فحص طبي استباقي كالفحص الطبي قبل الزواج لمن يرغبون في الزواج.

و هو أيضا الرأي الغالب لدى مجمع الفقه الإسلامي، حيث قرّر المجمع سنة 1998 إجازة الاستفادة من علم الهندسة الوراثية في الوقاية من المرض أو علاجه أو تخفيف ضرره بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر كبير[3].

و هو أيضا ما أكده د/ وهبة الزحيلي بقوله " لا مانع شرعا من تعديل الصفات الوراثية المرضية أو المعيبة بعيب ما مثل السرطان و التشوه الشديد... أو المرض الوراثي الخطير الذي يؤثر على حياة الإنسان و يعد ذلك من باب التداوي المأذون به

1- د/ حسان حتحوت: "**منع الحمل الجراحي**"، نظرة إسلامية، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، 1983، ص 106 رقم: 1178.أنظر أيضا د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري: "**المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين و أمراضه الوراثية**" -دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي- دار النهضة العربية، ط1 ، سنة 2003، ص 76 و ما يليها.

2- د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 185.

3- الندوة الخامسة عشر لمجلس الفقه الإسلامي، مجلة الندوة، ع 12167، 1419/07/16، ص 04.

أو المباح شرعا... فإذا كان المرض غير خطير فلا يلجأ لعملية التعديل صنعا في المجازفة أو المخاطرة في عمليات غير مضمونة النتائج[1]".

و هو أيضا ما يؤكده د/ محمد المرسي زهرة بقوله " يختلف حكم الاستبدال حسب الهدف و القصد من ورائه، فإذا كان يهدف إلى العلاج و ذلك بالوقاية من بعض الأمراض الوراثية أو تقويم انحراف في الطبيعة الأصلية فإنه يندرج في التصرفات المشروعة، إذ تدخل مثل هاته التصرفات في جنس المأمور به في نصوص الشريعة الفرار من وجوب التداوي و إزالة الضرر و درء المفسدة و جلب المنفعة فالغاية أو الهدف هنا مشروع فضلا عن أن مشروعية الوسيلة أيضا، إذ تهدف هذه المحاولات إلى تجنيب الإنسان شيئا من المخاطر الناتجة عن الوراثة من آبائه و أجداده" .

و يؤكد مرة أخرى بأنه " لا يشترط ولادة الإنسان لنبدأ علاجه، بل يمكن البدء في العلاج و هو ما زال نطفة أمشاج في رحم أمه، و إذا كان يجوز إسقاط الجنين المصاب ببعض التشوهات رحمة بالجنين نفسه، فمن باب أولى التدخل لعلاجه و إنقاذه من الموت أو من آلام المرض الذي ينتظره بعد ولادته"[2].

و رغم ذلك فهناك من يرفضون إجراء عمليات التلقيح الصناعي لصالح علاج التشوهات و الأمراض لأنهم يرون في ذلك تدخل في مشيئة الله سبحانه و تعالى و تغييرا لمجرى الحياة الاعتيادي، غير أننا نذهب مع التوجه الأول لاقتناعنا التام بأن الهدف مشروع تماما خاصة و أن ظواهر الأمراض و التشوهات لدى الأجنة أصبحت متفشية في مجتمعاتنا.

الفرع الرابع: رضا الزوجين بإجراء عملية التلقيح.

يعد الرضا من بين أسباب الإباحة لإجراء أو القيام بأي عمل طبي و بعد أن أكدنا بأن عملية التلقيح الصناعي تدخل في زمرة الأعمال الطبية فإن الرضا يصبح شرطا لا بد

1- د/ محمود أحمد طه: "**الإنجاب بين التجريم و المشروعية**"، المرجع السابق، ص 233.

2- د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 131 و ما يليها، و أيضا ص 119.

من توافره في حق كلا الزوجين صراحة أو ضمنا على اعتبار أن موضوع البنوة مسألة اختيارية.

فبالنسبة للشريعة الإسلامية فإن سبب الإباحة يعود إلى إذن الشرع بالتداوي من العلل و الأمراض عموما، أما الرضا فهو شرط واجب لصحة العملية نظرا لما ترتبه عمليات التلقيح الصناعي، فمن جهة الزوج يبدو رضاه ضروريا لأن الولد سينسب له و عليه لا يعقل أن يكون رافضا للعملية من الأساس، لأنه إذا كان رافضا لها فإنه لو تمت رغما عنه أو دون علمه ،ينتج أنه لا يؤمن فيما بعد أن ينكر نسب المولود له.

أما من جهة الزوجة و على اعتبار كونها محلا لإجراء العملية فرضاها يبدو منطقيا أكثر[1].

و بالإضافة إلى كل هاته الشروط أوردت دار الإفتاء المصرية سنة 1980 فتوى تضمنت مجموعة من الشروط الأخرى المتطلبة لمشروعية اللجوء لعملية التلقيح الصناعي نجملها كالآتي:

أن يثبت بناء على تقرير طبي صادر من طبيب متخصص أن الزوجة لا يمكنها الحمل إلا بهذا الطريق. و أن يكون الطبيب الذي يقوم بالعمل و الفريق المساعد له من الممرضين و عمال المختبرات مسلمين مؤتمنين على أساس أن الطبيب غير المسلم قد يجيز لنفسه استخدام حيوانات منوية لشخص غريب [2].

1- أنظر د/ حسيني هيكل : المرجع السابق، ص 188 و ما يليها.

أنظر أيضا د/ محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: "**المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب**" – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997 ص 32 و ما يليها.

2- راجع الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية برقم 63 المؤرخة في 23 مارس 1980 في عهد فضيلة الشيخ المرحوم جاد الحق علي جاد الحق، و تم نشرها بمجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء، المجلد التاسع برقم 1225، ص 3228/3213، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ص 115 م 1.

الفصل الثالث: التلقيح الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجية

لقد أصبح التلقيح الصناعي اليوم وبحق أهم انجاز في المجال الطبي سيما وأنه يعد في وقتنا الحالي ضرورة اجتماعية نظرا لتفشي العقم وكثرة الحروب والحاجة إلى تحديد النسل نتيجة وجود بعض الأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل إلى جيل[1].

وإذا كان الزواج هو أحد أهم عوامل حفظ بقاء واستمرار النسل البشري والذي من أغراضه الأهم على الإطلاق هو حفظ النسل ،الذي يعتبر أحد الكليات الخمس ولا يتحقق إلا بالإنجاب الذي يعد أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج و ترنو إليه النفس البشرية في حين يعد العقم أثرا استثنائيا يخضع تفسيره إلى الكثير من التفسيرات العلمية[2].

فالتلقيح الاصطناعي l'insémination artificielle هو اصطلاح ينطلق على كل الطرق المستخدمة لغرض حصول الحمل عند المرأة خارج إطار المعاشرة الزوجية في شكلها الطبيعي، وبالتالي فإن كل التشريعات الوضعية الآن تعتبر بأن التلقيح الصناعي هو وسيلة علمية جديدة علاجية من أجل مساعدة الأسر الذين لم يستطيعوا الإنجاب لأي سبب كان من أجل حدوث هذا الإنجاب[3].

ويعرف التلقيح الصناعي علميا بأنه تدخل الطب من أجل إيجاد ظروف تمكن من حدوث الإخصاب في حالة العجز عن تحقيق ذلك طبيعيا باستعمال الوسائل الطبية والعلمية.

وفي هذا الإطار عرفت الموسوعة الطبية الحديثة التلقيح الاصطناعي بأنه " نقل المواد صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى»[4].

1- د/ سميرة عايد الديـــــات:"**عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في الشرع والقانون**"، المرجع السابق، ص189 ص190.

2- د/ محمد خالد منصور: المرجع السابق، ص77.

3- Coman –Van Kan ,"**l'insémination artificielle. recommandation du conseil de l'Europe et perspectives de règlementation**" belge, j.t, 1981.pp369-381.

4- "**الموسوعة الطبية الحديثة المجموعة الألف كتاب**"، رقم 640، الجزء الرابع، ص530 .

- أنظر أيضا. فرج صالح الهريش: المرجع السابق ، ص191 وما يليها.
- أنظر أيضا. د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد : "**الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة**" المرجع السابق، ص66 وما يليها.

وبهذا وصلت التشريعات الوضعية الحديثة إلى تعريف التلقيح الصناعي بأنه " نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو غيرها وذلك بغير الاتصال الجنسي المعروف".

غير أن هذا التعريف ليس تعريفا واحدا من الفقه المقارن وإنما هو تعريف عام بحسب واقع الحال لدى كل تشريع وخصوصياته، ذلك أن هناك دول تأخذ بكل التقنيات الخاصة بالتلقيح الصناعي بما فيها بنوك المني والأجنة وتأجير الأرحام وهذا ما سنتطرق له في حينه[1] و دول تتحفظ حتى على التلقيح الصناعي بين الزوجين وخاصة الدول الإسلامية و العربية. وبهذا الشكل نجد بأن موضوع التلقيح الصناعي قد أثار حفيظة العلماء في مجالي الدين والطب وفقهاء القانون أيضا؛ غير أن العلوم الاجتماعية لم تتوانى في إيجاد الحلول والعلاجات لكل الأعراض المرضية التي تتعرض لها البشرية بإيجاد الأعضاء البشرية البديلة.... وذلك عن طريق ابتكار وسائل الإنجاب الصناعي التي وبفضل اجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة.

و إذا شئنا نقول بأنه يتم اقتران التقاء واتصال واندماج ماء الرجل وماء المرأة خارج الرحم في وسط مخبري في حالة التلقيح الصناعي الخارجي واللجوء إلى هذه العملية يكون للأسباب التالية:

1- مرض البطانة الرحمية؛
2- عدم وجود انتظام عملية التبويض عند المرأة؛
3- وجود خلل في السائل المنوي؛
4- وجود مشاكل في عنق الرحم كتكون أجسام مضادة للسائل المنوي.

وهناك أسباب أخرى كثيرة، و هو ما أدى بهذه العمليات والتصرفات الواردة على الجسم البشري لإثارة الكثير من الجدل لدى الأوساط الفقهية والقانونية خاصة.

---

[1] – راجع الصفحة 366 و ما يليها.

ولما كانت صور التلقيح الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجية كثيرة ومتعددة فإننا نحاول إجمالها في المباحث التالية:

المبحث الأول: نتناول فيه موقف الفقه من التلقيح الخارجي في إطار العلاقة الزوجية؛

المبحث الثاني: الاعتماد على شخص أجنبي ثالث لإجراء عملية التلقيح أو الاستعانة ببويضة مخصبة متبرع بها؛

المبحث الثالث: الأم البديلة أو الرحم المستأجرة.

المبحث الأول: موقف الفقه من التلقيح الخارجي في إطار العلاقة الزوجية

إن الرغبة في الإنجاب قد تكون ضرورة ملحة تزداد شدة خاصة إذا ما أصيب أحد الزوجين أو كلاهما بعقم لا شفاء منه لأي سبب كان. ولهذا نجد بأنه من بين الحلول العلمية لبعض حالات التلقيح الصناعي، التلقيح عن طريق الأنبوب، وهذه العملية تتم بأن تعطى السيدة حقنة برجونال بعد ابتداء الدورة موعد التبييض ثم يجرى تحليل للدم لمعرفة نسبة زيادة هرمون الأستروجين.

والسؤال الذي يطرح نفسه: ما هي الطبيعة القانونية لعمليات أطفال الأنابيب وما مدى مشروعيتها؟

و للإجابة على هذا التساؤل فإننا سنتطرق لهذا المبحث من خلال دراسة المطالب التالية:

المطلب الأول: التلقيح الصناعي في حالة الزوجة الواحدة

المطلب الثاني: التلقيح الصناعي في حالة تعدد الزوجات

المطلب الثالث : موقف الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: التلقيح الصناعي في حالة الزوجة الواحدة

ما يجدر ذكره أن اللجوء إلى التلقيح عن طريق الأنبوب يستعمل في حالة ما إذا كان الزوجين عقيمين أو سليمين غير أن الزوجة لا تتحمل الحمل لإصابتها بمرض خطير يحول دون حملها و مما لا شك فيه أن الإخصاب في الأنبوب ينطوي غالبا على مخاطر جسيمة حيث أنه تبقى في العادة إمكانية قتل كائنات بشرية قائمة وهو ما يكون لنا نوع من جرائم الإجهاض وهو أمر غير جائز وغير مشروع كما أن الإخصاب في الأنبوب يشكل لنا تعديا صارخا على مظاهر العلاقة الزوجية في شكلها الطبيعي وحتى لو فرضنا أن الطبيب الجراح القائم على هذه العمليات قد اتخذ كل لوازم الحيطة والحذر لتجنب قتل الأجنة البشرية، ورغم ذلك فالطبيب يعتبر شخص غريب على العلاقة الزوجية يقوم بعملية التلقيح عن طريق الأنابيب ونقل الأجنة الملقحة وهو في الغالب لا يقدم على القيام بهذه العمليات إلا الأطباء المعتمدون الذين يستندون في ذلك إلى مؤهلاتهم العلمية؛ بمعنى أن هناك تسليم إداري من الزوجين لحياة جنينهم وهويته إلى محاولات علمية يقوم بها أطباء وعلماء للأجنة مما يعزز أن أصل هذا الجنس الذي حاله هو شخص طبيعي كامل متروك إلى وسائل تقنية وبيولوجية، وهناك الكثير من الفقهاء يعتبرون أن التحكم النفسي في الأجنة هو في حقيقته امتهان لكرامة الإنسان ومعاملته معاملة الأشياء، وهناك من يعتبرون بأن هذا الإخصاب الأنبوبي لا يمكن أن يعبر بأي حال من الأحوال عن العلاقة الزوجية الحميمة.

ولهذا فإن عملية الإخصاب المتجانس في الأنابيب ونقل الأجنة ولو مورست بشكل أدبي علمي احترمت فيه مظاهر العمل الطبي المشروع وبدون أن يكون هناك أي إجهاض وأي قتل للأجنة فإن الكثير يرون بأنها تقنية محرمة أدبيا ومرفوضة بحد ذاتها لأنها تحرم الإنجاب البشري كرامته اللصيقة به[1] .

1- أ/ عباس الباز: "**اختيار جنس المولود وتحديده قبل خلقه وولادته بين الطب والفقه**"، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون ، ملحق- كانون الأول 1999، المجلد 26- الأردن، ص686 وما يليها.

وإذا انطلقنا من الأصل الثابت نقول بأن أعربيا قال: يا رسول الله أنتداوى؟ قال: " نعم، فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه وجهله من جهله[1]" .

ويقول د/ محمد سعيد رمضان البوطي في هذا الصدد " لا مانع في ميزان اليقين بوجود الله عز وجل أن يتبين الطبيب الأسباب والظروف التي أقامها الله سبيلا لتخليق الإنسان في رحم الأم، ثم لا مانع من أن يمكّن الطبيب من استغلال هذه الأسباب والظروف ويجمع أشتاتها في أي مناخ صناعي وأن تتحقق النتيجة ذاتها وحكم إخصاب النطفة خارج الرحم مداره في الإباحة والحرمة إلى أن يتأكد العلماء والأطباء تأكدا تاما من أن هذه الطريقة لن تسبب أي ضرر للجنين بعد ولادته فإذا لم يتوفر هذا اليقين فإن الإقدام على ذلك محرم استنادا إلى القاعدة الشرعية الكلية " لا ضرر ولا ضرار ".[2]

ومنه يرى الكثير من علمائنا الأفاضل أنه إذا كان الثابت قطعا هو أن البويضة للزوجة والمني لزوجها وتم إخصابها خارج رحم الزوجة يعني في الأنبوب ثم بعد ذلك أعيدت البويضة الملقحة والمخصبة إلى رحم نفس الزوجة، وكان هناك ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض الزوجة نتيجة انسداد قناة الرحم ما يمنع مرور السائل المنوي ويمنع الاتصال العضوي مع زوجها.

واشترطوا أيضا وجود إثبات طبي بذلك يقوم به طبيب حاذق مجرب مسلم يؤكد بأن التلقيح لا يمكن أن يحصل إلا إذا تم في الأنبوب، وعلى ألا تستبدل الأنبوبة التي تحضن بويضة ومني الزوجين بعد تلقيحها، كان الإجراء المسؤول عن هذه الصورة جائزا شرعا[3].

1- الشوكاني : "**<u>نيل الأوطار لشرح منتقى الأخيار</u>**"، باب الطب، ج 08، ص 200.

2- د/ جابر علي مهران: "**<u>حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي</u>**"، مجلة الدراسات القانونية، ع 21 يونيو 1998، جامعة أسيوط، عدد خاص، ص 197و ما يليها.

أنظر أيضا.د/ سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص195 وما يليها.

3- أ/ عباس الباز: "**<u>اختيار جنس المولود وتحديده قبل خلقه وولادته بين الطب والفقه</u>**"، المرجع السابق ، ص686 وما يليها. أنظر أيضا.أ، د/ جابر علي مهران: نفس المرجع السابق، ص208 و ما يليها.

و رأينا في الموضوع أن الله سبحانه و تعالى يقول " ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ "[1] وهذا يعني أن الأولاد نعمة فلا تستقيم حياة الأزواج إلا بالأولاد ولهذا نرى بأن العلاج للحصول على الأولاد أمر مطلوب وقد يصبح واجبا في بعض المواطن.

والحقيقة أن العلم اليوم قد تطور ليتجاوز هذا الجدل إلى جدل آخر ذلك أن العلم في مجال التلقيح الصناعي عن طريق الأنبوب قد تمكن من القدرة على التحكم في جنس المولود حسب رغبة الزوجين قبل حصول عملية التلقيح بين الحيوان المنوي والبويضة عن طريق عزل الجينات الأنثوية عن الجينات الذكرية بداخل الأنبوب وأوردوا الضوابط والقيود على ما سنراه في حينه[2].

كأن لا يكون اختيار جنس المولود و تحديده قبل ولادته سياسة عامة في المجتمع بحيث يكون أمر هذه العملية مقصورا على بعض الحالات الضيقة في المجتمع وذلك بالنظر إلى الأسباب والدواعي التي تقدر حاجة الأسرة إلى اختيار جنس مولودها والحقيقة أن هذه الدواعي لا تخرج عن إطار كونها دواعي صحية أو نفسية، فالدواعي الصحية هي أن علم الوراثة قد تطور تطورا رهيبا وأمكنه تقدير إمكانية وجود تشوه ما، كما أمكنه تقرير أن يكون هناك مرض وراثي يصيب جنسا واحدا من المواليد حيث يمكن تجنب وتلافي هذا المرض باختيار جنس المولود الذي لا يصاب بالمرض فمن خلال النجاح المنقطع النظير لعمليات الإخصاب خارج الرحم أمكن القضاء على الكثير من الأمراض الوراثية التي كان القضاء عليها ضربا من الخيال.

وبطبيعة الحال يرجع في تقدير هذه الأسباب إلى الأطباء والعلماء المختصين والذين نجحوا في مثل هذه العمليات، أما من الناحية النفسية فالدواعي كثيرة منها ولادة

1- سورة الكهف، الآية 46 .

2- راجع الصفحة 392 و ما يليها من هذه الرسالة.

الإناث فقط، كما أن هناك من اشترطوا أنه لا يجوز اللجوء إلى هذه العملية من بداية الزواج بل لا يمكن أن تقام هذه العملية إلا إذا دعت الحاجة التي تقدر بقدرها في ذلك.

وأخيرا نقول بأنه إذا كان اختيار جنس المولود الذي يتم في الأنبوب اختيارا جائزا شرعا فمن باب أولى جواز التلقيح الصناعي عن طريق الأنبوب في إطار العلاقة الزوجية أي بين الزوج وزوجته صاحبة البويضة على الأقل.

المطلب الثاني: تعدد الزوجات والتلقيح الصناعي

إنه من الطبيعي أن يرغب الزوجان في الحصول على ولد وهي رغبة تتولد من غريزة الأبوة والأمومة المعروفة في العلاقة الزوجية وبطبيعة الأمر فإن هذه الرغبة تكون أشد ما تكون عليه عندما يفقد أحد الزوجين القدرة على الإنجاب.

ولهذا فإنه ليس هناك ما يمنع من ضرورة استعمال التلقيح الصناعي في صوره الشرعية التي تهدف إلى تحقيق الأهداف والمقاصد الشرعية للزواج عند إخفاق الزوجين في تحقيق ذلك طبيعيا.

وفي هذا الخصوص فقد أثارت مسألة تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة إمكانية التلقيح بين زوجتين لرجل واحد. تتلخص هذه العملية في أن يتم التلقيح بأخذ ماء الرجل وبويضة غير مخصبة من إحدى زوجاته ووضعها بعد التلقيح برحم زوجته الأخرى.غير أن هاته الصورة تقاسمها رأيان هامان:

– الرأي الأول: ويرى جواز ذلك بشرط موافقة الزوجة الأولى والزوجة الثانية أي اشترطوا موافقة أطراف العلاقة جميعا وينسب الولد للأب وللزوجة صاحبة البويضة الحاضنة، والوالدة فتعد أمه من الرضاعة.

– الرأي الثاني: ويرى عكس ذلك تماما بحيث ينسب الولد للأب بطبيعة الحال وللأم التي ولدته.

و في حقيقة الأمر الحكم في هذه المسألة يتوقف على بيان الآثار المترتبة على العملية، فالإشكالية هنا هي إلى من ينسب هذا الطفل، إلى الأم صاحبة البويضة طبقا للقاعدة الثابتة (الولد للفراش) وهو الزوجية أم إلى الأم التي حملته وولدته؟

غير أن الفقه قد انقسم على نفسه وهو بصدد الحديث في هذه المسألة بين مؤيد و معارض بالشكل التالي:

1-رأي المؤيدين: يبرر أصحاب هذا الرأي أن القيام أو اللجوء إلى هذه الوسيلة أنها تساعد الفرد على ممارسة حقه في الحرية في الإنجاب وتكوين الأسرة، كذلك فالأمومة، و الأبوة لا تقتصر في أهميتها على ما يرتبط بالاتصال الجنسي أو العضوي بل كذلك على الجانب السيكولوجي.

كما أن تحريم هذه الوسيلة هو حرمان للزوجة الأخرى أن تقوم بدور الأم وهي حرة وراشدة ومن حقها التصرف في بدنها وتمكن الأم الأصلية صاحبة البويضة في إثبات ذاتها والقيام بدورها[1].

2-رأي المعارضين: يرى هذا الرأي أن تصرف الإنسان في جسمه ليس مطلقا بل يخضع لحدود متعلقة بالصالح العام للمجتمع ولا بد أن تراعي مقتضيات النظام والآداب العامة[2]، حيث تعتبر وسيلة الأم البديلة في إطار العلاقة الزوجية عملية تجارية وتؤدي إلى استغلال النساء الفقيرات من قبل الأغنياء وكذلك تترتب على هذه العملية آثار اجتماعية وذهنية بالنسبة للطفل من العلاقة التي تكون قد نشأت بينه وبين أمه البديلة التي حملته ووضعته وهنا على وهن وأرضعته حليبها وهي علاقة قوية، ثم تسلمه للأم الحقيقية وبالتالي تفقد الأم البديلة دورها الطبيعي لأن الأمومة لها وظيفة اجتماعية أيضا[3].

1- أ.د/ مروك نصر الدين: "**الأم البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية**"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية،الج37، رقم 04، سنة 1999، ص26.أنظر أيضا د/ جابر علي مهران: المرجع السابق، ص 197 و ما يليها.

2- André Decocq ;"**essai d'une théorie générale des droit sur la personne**" –(L.G.D.J) Tome XXI .Paris – 1960. p02.

3- Dieter Gisen : Opcit, p101.

المطلب ثالث: موقف الشريعة الإسلامية

يقول فضيلة الشيخ بدر متولي عبد الباسط: إن الذي أدين الله عليه أن هذا الطفل ابن أو بنت التي حملته لأصحاب البويضة لقوله تعالى: " إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْ ۚ [1] ﴿٢﴾ " وهذا نص قطعي الثبوت والدلالة ولا سيما أنه جاء على صيغة الحصر فليست صاحبة البويضة إلا كالدجاجة صاحبة البويضة تبيض ولكن لا تنسب فراخها إليها بل إلى الدجاجة التي خصبته، فالفرخ المختلق من هذه البويضة لا يعرف إلا الدجاجة التي حضنته، ويقول سبحانه وتعالى"وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ [2] ﴿١٤﴾" فهل صاحبة البويضة حملته وهنا على وهن؟ وكذلك يقول الله تعالى " وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا [3] ۖ ﴿١٥﴾" فهل صاحبة البويضة كذلك؟

هذا من ناحية النص ومن ناحية المعنى أن البويضة الملقحة إنما نمت وتغذت بدم التي حملتها وتحملت ألام الحمل وآلام المخاض ... فهل يعقل أن ينسب الولد لغيرها؟ وعليه فهذا الولد فهو ابن لهذه التي حملته وولدته، ويأخذ كل أحكام الولد بالنسبة لأمه والأم بالنسبة لولدها من حيث الميراث والنسب ووجوب النفقة والحضانة وامتداد الحل و الحرمة إلى أصولها وفروعها وحواشيها إلى غير ذلك[4].

بقي الكلام على علاقة صاحبة البويضة كالأم المرضعة، وذلك لأن الحنفية اعتبروا علة التحريم في الرضاع هي الجزئية أو شبيهتها كأقل ما يقال أن هذا الطفل فيه جزئية من صاحبة البويضة توجب حرمة الرضاعة، على أن هناك الكثير من الفقـــهاء لا

1- سورة المجادلة ، الآية 02.

2- سورة لقمان ، الآية 14.

3- سورة الأحقاف، الآية 15.

4- و أبرز القائلين بهذا الرأي كل من الشيخ علي الطنطاوي و الشيخ بدر متولي عبد الباسط و د/ زكريا البري و د/ ماهر حتحوت، أنظر "**ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عن الإنجاب في ضوء الإسلام**"، كتاب الندوة ص 193-234، و ص 477، 490.

يستريحون إلى هذا و يروا أن عملها هدر لا تترتب عليه أحكام ،و خير مثال أن المرأة لو غذت طفلا رضيعا بدمها بالطرق المعروفة الآن، هل يثبت بين صاحب الدم وبين هذا الطفل حرمة الرضاع؟ والذي يبدو للبعض من قوله تعالى" وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ "[1] أن الإرضاع فيه معنى الجزئية بمعنى أن هذه المرأة لا تتجاوز أن تكون زوجة أب لهذا الطفل، أما ما وراء ذلك عن تعلق حرمة الرضاع بها وبأصولها وفروعها وحواشيها فأمر موهوم أكثر مما هو مضنون. أما ما ذهب إليه الكثير من الباحثين بأن الأم هي صاحبة البويضة قول مردود للأدلة النقلية والعقلية السابقة.

كما وأن هناك من يرى بأن للطفل أمّين، الأولى التي حملته ووضعته والثانية صاحبة البويضة، فالأولى هي أمه بالحمل والوضع والدليل ما ذكر أنفا؛ والثانية هي أمه لأنها صاحبة البويضة، والتي أكسبته عن طريق هذه البويضة[2] جيناتها الوراثية.

ودليل هؤلاء هو أن الأمومة في الحالتين هي أمومة ناقصة، ذلك أنه بالنسبة للأم التي أرضعته وحملته ووضعته، أمومتها لم تكتمل بسبب أن بويضتها لم تكن سببا في تكوينه وسماها البعض (الأم بالوكالة).

كما أن الأم صاحبة البويضة أمومتها ناقصة أيضا لأن وصفا لازما لاكتمال الأمومة وهو الولادة لم يتحقق ،غير أن صاحبة البويضة تبقى أما أيضا مع أنها لم تحمل ولم تضع والدليل قوله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ... ﴿٢٣﴾[3] " ، فقد وضع الله سبحانه وتعالى المرأة المرضعة هنا في مركز الأم مع أنها لم تلد ولم تحمل.[4]

1- سورة النساء، الآية 23 .

2- أ.د/ جابر على مهران: "**حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي**"، المرجع السابق، ص52 وما يليها.

3- سورة النساء، الآية 23.

4- أ.د/ جابر علي مهران: نفس المرجع السابق، ص53 وما يليها.

المبحث الثاني: الأشخاص الأجنبية في عملية التلقيح الصناعي

بعد أن سلطنا الضوء على إمكانية التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية في حالات تعدد الزوجات نرى أنه من الضروري الخوض في موضوع إمكانية الاستعانة بأشخاص أخرى خارج إطار العلاقة الزوجية لأجل إنجاح عملية التلقيح؛ سواء كان هذا الشخص امرأة أخرى غير متزوجة أو متبرع غريب بأمشاجه و نطفه؛ و لهذا سوف نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التلقيح الصناعي لامرأة غير متزوجة؛

المطلب الثاني: التلقيح الصناعي لامرأة متزوجة بواسطة متبرع.

المطلب الأول: التلقيح الصناعي لامرأة غير متزوجة

إن الزواج يعد وبحق الوسيلة الوحيدة والطبيعية للإنجاب وهو أساس من أسس النظام الاجتماعي وعليه فإن صورة المرأة غير المتزوجة والتي ترغب بممارسة دورها في الأمومة، الإنجاب عن طريق عمليات التلقيح الصناعي تعد صورة شاذة فعلا وعقلا.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية اعتبر القضاء الأمريكي أن الولد الذي ينتج عن القيام بعملية التلقيح الصناعي لامرأة غير متزوجة سيكون بالضرورة ولد دون أبوين شرعيين وذلك في حكم صدر عن أحد قضاة ولاية كاليفورنيا حول التلقيح الصناعي عندما اعتبر ميلاد فتاة أنابيب طفلة من دون أبوين شرعيين[1].

وهناك من يرى بأن المجتمع الذي يجيز التلقيح الصناعي لامرأة غير متزوجة أو متبرعة بالحمل هو أسوء حالا من مجتمع تفشت فيه ظاهرة الزنا وأبناء السفاح واللقطاء ذلك أن هذا النوع من التلقيح الصناعي ليس له أي مبرر شرعي أو عقلي لأنه يتنافى والمقاصد الشرعية للزواج كما أنه لا يحقق أي فائدة اجتماعية ترجى ولا يستند إلى أي سبب ينتجه، كما أنه مخالف أيضا للنظام والآداب العامة والتي أساسها صون أعراض الناس وعدم تعريضها للانتهاك بأفعال غير مشروعة.

1- يتلخص مضمون هذه القضية في أنه في عام 1994 أراد زوجان يعانيان من حالة العقم الاستعانة بأطراف أجنبية لمساعدتهما على الإنجاب فاستعانوا بمني وبويضة رجل وسيدة مجهولين، وتم فعلا زرع البويضة الملقحة من رحم امرأة تعاقد معها هذان الزوجان "عائلة بوزانكا" غير أن الزوج "بوزانكا" طلق زوجته قبل شهر من ولادة الطفلة ورفض تحمل مسؤولية أبوتها، واهتمت زوجته "لوان" بالطفلة "جايسي" بعد ولادتها معتبرة أنها ابنتها الشرعية ورفعت دعوى تطالب بإثبات النسب ودعوى أخرى ضد زوجها تطالبه بالنفقة عليها وعلى ابنتها.

عند ذاك عينت المحكمة محاميا للطفلة "جايسي بوزانكا" المحامي "جيفري دورينيغز" الذي أكد بأنها سابقة قانونية في حياة القضاء الأمريكي وأكد في مرافعته أن "جون بوزانكا" قد وقع عقدا مع السيدة التي حملت الجنين و بالتالي فإنه تسبب في حياة "جايسي" بشكل من الأشكال، وأكد أنه من المنطقي أن يكون المتسبب هو المسؤول دائما.

غير أن المحكمة خيبت آماله حيث أصدر القاضي "روبرت موناك" حكما يقضي بأن السيدة "بوزانكا" غير مؤهلة لأن تكون أما شرعية وأسقط عن الزوج حكم النفقة.

بعد ذلك قامت المدعية بالاستئناف عن طريق محاميها الذي صرح أن هذه هي المرة الأولى في قضايا الأطفال الأنابيب لا تكون فيها أي صلة عضوية للجنين بالأبوين اللذين أراداه أو بالسيدة التي حملته .

ثم تعقدت الأمور أكثر عندما رفعت السيدة التي حملت الجنين بمنحها حق حضانة الطفلة، ثم ما فتأت أن عدلت قرارها=

وكذلك أنه من حقوق المولود أن يولد وقد وفرت له كل معاني الحياة المستقرة فلا تكدر صفو حياته تأثيرات الجانب العلمي البيولوجي الذي لا تهمه الجوانب الإنسانية و النفسية وكذا نظرة المجتمع للمولود الذي يولد بهذه الطريقة.[1]

كما أنه إذا كان البعض يعتقدون بأن الوضع مشابه لنقل الأعضاء ونقل منتجات الجسم الأخرى فنؤكد لهم بأن الأمر يختلف ذلك أن نقل الأعضاء في الغالب يهدف إلى أغراض علمية بحتة يستفيد منها أولئك الذين فقدوا أعضائهم من أجل إحيائها من جديد لتؤدي وظائفها و يستعيد الفرد نشاطه في المجتمع ويقوم بواجباته الاجتماعية[2] أما نقل الأمشاج البشرية والتي هي من المنتجات المتجددة في الجسم فالأمر سوف يؤدي إلى نتائج هدامة خاصة خارج نطاق العلاقة الزوجية، فوجود أبناء لأمهات غير متزوجات يشكل خطرا وتهديدا للروابط الاجتماعية ويؤدي في الغالب إلى اختلاط الأنساب وانتهاك الأعراض[3].

1- والحقيقة أن هذه القضية قد بينت مدى النقص الذي يعتري التنظيم التشريعي للتلقيح الصناعي ككل وللوضع القانوني للولادات "الحاملات" وحتى الأم الغير متزوجة في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة بالنسبة لتحديد طبيعة العلاقة بين الأطراف، لأنه ليس هناك أي تشريع اتحادي في هذا المجال، والدليل على ذلك أن الكثير من الولايات منعت عمليات التلقيح بهذه الصورة للإنجاب في سنوات الثمانينات -مما أدى إلى ظهور وكالات متخصصة للقيام بمثل هاته العمليات التي انحرفت إلى التعامل التجاري ووصلت كلفة إنجاب طفل بواسطة الأمهات العازبات حوالي 53 ألف دولار أمريكي.

وفي سنوات التسعينيات انقسمت الولايات المتحدة الأمريكية على نفسها فبعض الولايات اعتبرت أن العقود بين "الحاملات" الوالدات وبين الأبوين لا قيمة قانونية لها. وبعض الولايات أجازت إجراء مثل هذه العمليات واشترطت عدم التعامل التجاري بأن يكون على سبيل التطوع فقط بدون أي أجر أو مكافأة وأن يعترف الأبوين به، بعد أن تتخلى الأم التي حملته وأنجبته عن حقوقها.

غير أنه في وضعية "جايسي" الأمر مختلف بحيث أنها خلقت من تكوين بيولوجي مجهول وبالتالي لا يمكن معرفة الأهل الطبيعيين لها، مما يشجع على بقاء نظام التبني بشكل مختلف، وفي الغالب أن المحاكم تحكم بالنسب على أساس العلاقة العضوية. أنظر د/ سمير عايد الدايات: مرجع سابق ،ص195 وما يليها.

2- د/ رمسيس بهنام: "**نظرية التجريم و القانون الجنائي**"، ط3 ،منشأة المعارف، الإسكندرية،1997، ص197.

3- د / مهند صالح أحمد فتحي العزة: مرجع سابق، ص269.

Voir aussi; Revillard.M."**l`insémination Artificielle et l'implantation d`embryon, solutions et perspectives en droit interne et en droit comparé**" ;in les droits de l`homme devant la vie et la mort ,colloque de Besançon , 1974 ,Rev ,des droit de l`homme .p359.

المطلب الثاني: التلقيح الصناعي لامرأة متزوجة بواسطة متبرع.

تعتبر هذه الحالة من الحالات المعروفة و الشائعة جدا في الغرب بل أكثر من ذلك أن بعض التشريعات تجيز علاقات أكثر جذبا للجدل والتي من بينها العلاقات الطويلة الأمد بين الرجل والمرأة اللذان يقطنان بنفس المنزل وتحت سقف واحد بدون زواج أو بدون أي رابط شرعي[1].

فإذا كانت هذه الحالة تشكل خطرا على المجتمع من ناحية فإنها تشكل خطرا أشد لأنه مثلما يلاحظ في فرنسا و التي تعتبر هذه العلاقة واقعا مفروضا فيها، كثيرا ما تنتج هذه العلاقات أبناء وبنات دون أن يعترف الأب بهم[2]

والحقيقة أن هذا النوع من العلاقات يعتبر أمرا شنيعا تأباه النفوس الزكية غير أن التشريعات الغربية تحاول إيجاد بعض المداخل لزيادة معدلات السكان بالسماح بالرذيلة وتشجيع البنات الغير متزوجات على هذا النوع من الزواج كتعبير على التحرر وعدم التقيد بأي عقد[3].

ومن صور هذه الحالة، التلقيح الصناعي بغير مني الزوج في علاقة شرعية. ففي فرنسا مثلا أقرّ المشرع الفرنسي وأجاز إمكانية التلقيح الصناعي بغير مني الزوج في حالة الزواج الشرعي لداعي أن الزوج مصاب بعقم غير قابل للشفاء وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى التلقيح من مني غير الزوج أي من متبرع أجنبي.

1- د / سميرة عايد الديات: المرجع السابق،ص194.

2- حيث نص المرسوم المؤرخ في سنة 1988 الخاص بالتلقيح الصناعي عن إباحة هاته الوسيلة بشروط خاصة لمنع اختلاط الخلايا التناسلية ومن ذلك أنه لا يجوز التلقيح لخلايا تناسلية لأكثر من متبرع في الحالة الواحدة مع ضرورة المحافظة على كتمان سرية الإجراءات.

وبعد صدور قانون 1994 الخاص باحترام الجسد البشري نص هذا الأخير على ضرورة أن يكون المتبرع بالخلايا التناسلية مجانيا مع إضافة بعض الشروط الأخرى.

3-HUSS A .et SCHILTY.L **;"le corps humain ,personnalité juridique et famille en droit luxembourgeois"**, Henri Capitant, Tome xxv1, 1975 ,p155.

غير أن مثل هذه الصورة في الحقيقة تتنافى مع الكرامة الإنسانية وتعد امتهانا لكرامة الرجل ومرؤته، ولهذا فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن اعتبار فعل نقل أمشاج الغير (متبرع) إلى الزوجة بمثابة الزنا لوجود ذات المعنى في هذين الفعلين اللذين يتضمنان استدخال ماء أجنبي لتلقيح بويضة امرأة لا يربطه بها رابط شرعي.

هذا عن النصوص التشريعية، أما عن أحكام القضاء فهي أيضا لم تخرج عن هذا الإطار وأباحت إجراء هاته العملية حيث ترى المحاكم بأن تدخل طرف ثالث في عملية التلقيح لا يشكل أي جريمة وإن كان البعض رأى أنها تشكل جريمة زنا ظاهر[1].

وإذا شئنا ذكر هاته الشروط نجد بأن التشريعات تجمع على رضا الزوجين وضرورة إجراء الفحوصات الطبية المختلفة لاختيار المانح الذي له جينات قريبة من حيث تركيبها من جينات الزوج.

كما أنه من الضروري إخضاع المتبرع أو الواهب أو المانح للفحص الطبي من أجل معرفة ما إذا كان مصابا بأي عاهة أو مرض وراثي، والتأكد من قدرته على الإخصاب.

إضافة إلى إحاطة إجراءات العملية بالسرية التامة لحماية كل أطراف عملية التلقيح.

و مع ذلك و رغم اتخاذ كل هاته الإجراءات والاحتياطات فإن نسبة احتمال إصابة المستفيد بالأمراض الوراثية نتيجة استعمال هاته الطريقة كبير جدا خاصة ونحن لا نفهم ما يمكن أن تتعرض له الجينات التناسلية في حالة حفظها في بنوك الحفظ كأن تتعرض للتفاعل مع مواد كيمياوية من أجل حفظها. بالإضافة للأمراض الجنسية الخطيرة.

كل ذلك دون التغاضي عما يمكن أن تنتجه هاته العلاقة الثلاثية من مشاكل خاصة على المستوى الاجتماعي، ذلك أنه بالنسبة للزوج فإن الابن لا يمكن النظر إليه إلا على

1- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد :المرجع السابق، ص73.

أساس أنه ابن غير شرعي ولا يمكن لهذا الابن أن يحظى بنفس العناية لو أنه كان نتاج علاقة ثنائية بين الزوج وزوجته، فالأب البيولوجي (المتبرع) دائما يقف حائلا بين الزوج والابن ولو أنه غير معروف لهما و ليسا معروفين بالنسبة له أيضا.

وبمناسبة هذا الكلام لا بد أن نشير بأن هاته العلاقة بين الزوج والابن تخضع بدورها إلى حالات عدة فهذا التلقيح قد يتم بعلم ورضا الزوجين معا وقد يتم بدون علمهما معا، وقد يتم أيضا بعلم الزوج ورضائه دون علم الزوجة أو العكس، ونتصور أيضا حدوث التلقيح لفتاة عازبة وهذا ما يدعونا لتفصيل هاته الحالات[1] كالآتي:

الحالة الأولى: حالة التلقيح بعلم ورضا الزوجين

إنه وفي ظل عدم قدرة الزوجين على الإنجاب، وخاصة الزوج لأي سبب كان فإن الزوج يحث زوجته على ضرورة الاستعانة ببنك خاص بحفظ المني من أجل تخصيبها من أجل الحصول على جنين لهذا تلجأ الزوجة بصحبة زوجها إلى البنك والاتصال بالأطباء المختصين يقوم أحدهما بإجراء هاته العملية بالاستعانة بالحيوانات المنوية لشخص ثالث غير الزوج مجهول الهوية بالنسبة للزوجين وهما مجهولين أيضا بالنسبة له[2].

وبغض النظر عن حرمة هاته العملية وضرورة تجريم ما قام به أطرافها جميعا بمن فيهم الطبيب بنصوص قانون العقوبات، فإنه لا يمكن إنكار الحقوق التي تترتب لهذا الجنين بعد مولده من ضرورة حقه في الإنفاق عليه سواء في فترة قيام العلاقة الزوجية أو انتهائها بالطلاق، وحق الرعاية وتحمل المسؤولية اتجاهه.[3]

1- في سنة 1986 قام أحد المستشفيات في استراليا بتلقيح أربعة نسوة بحيوانات منوية لشخص متوفى ثم أثبتت التحاليل إصابتهم بمرض الايدز وصرح مدير المستشفى أنهن ربما تلقين هذا الفيروس بعد عملية الإخصاب من شخص المتوفى الذي يمكن أن يكون بحد ذاته مصابا بالمرض. أنظر في تفصيل أكثر. أ/فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص201 وما يليها.أنظر أيضا د/ ناهدة البقصمي: المرجع السابق، ص88.

2- أ/ فرج صالح الهريش: نفس المرجع السابق، ص 202 وما يليها.

3- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص72 وما يليها.

الحالة الثانية: حالة التلقيح بدون علم الزوجين

هاته العملية يفترض أن يقوم بها طبيب دون علم الزوجين معا، أو يقوم بها شخص دجال وسواء قام بها الطبيب أو كاهن[1]دجال، فإن الطفل لا يترتب له أي حق من جهة الزوجة ولا بد من فرض جزاءات عقابية رادعة لمثل هاته الاعتداءات الصارخة والانتهاكات على حقوق الزوجين.

الحالة الثالثة: حالة التلقيح بعلم الزوج ورضائه دون علم زوجته

قد يقوم الزوج بالفحوصات ليكتشف عدم قدرته على الإنجاب نتيجة إصابته بعقم تام، ولا يستطيع مصارحة زوجته بذلك فيلجأ إلى طبيب ما يعرفه أو طبيبا معالجا لزوجته (طبيب العائلة) ويطلب منه تلقيح زوجته بماء رجل آخر غيره وبذلك يحصل على الاطمئنان من استقرار زواجهما، وبالنسبة للقانون الجنائي هذه تعد جريمة منكرة لا يمكن بأي حال من الأحوال غض الطرف عنها فتحريض الزوج للطبيب يجعل منهما مساهمان أصليان في جريمة تامة ضد المجني عليها الزوجة التي مورست عليها أفعال تدليسية معتقدة بأن الماء الذي لقحت به هو ماء زوجها.

الحالة الرابعة: حالة التلقيح بعلم الزوجة ورضائها دون علم الزوج

في هذه الحالة الأمر يختلف تماما ذلك أن الزوجة قد تعرف من طبيبها بأنها غير قادرة على الإنجاب ومخافة عدم استمرار العلاقة الزوجية أو الطمع في الحصول على ميراث عن طريق الطفل قد تلجأ إلى إجراء العملية بدون علم زوجها وهذه الحالة يمكن تكييفها في القانون الجنائي بأنها جريمة غش وخداع. ويرى بعض الفقهاء بأن عدم علم الزوج يعني عدم موافقته و بالتالي فلا يمكن النظر إليه بأنه أب للطفل ومن ثم تقع كل تبعات هذا الفعل بما فيها حقوق الطفل على الأم وحدها، وعند الطلاق أيضا لا يحكم على الزوج بالنفقة لأنه ليس له أي علاقة بالطفل.

1- قد تلجأ بعض السيدات إلى أحد الدجالين الذي يعطي لها صوفة حاملة لسائل منوي ويأمرها بوضعها في فرجها فتقوم بالفعل ويحصل الحمل فتعتقد المرأة بأنها تعويذة مباركة و هاته الطريقة معروفة من العهد الجاهلي.

المبحث الثالث: الأم البديلة ومسألة تأجير الأرحام

يدعونا الحديث عن هذه النقطة إلى تحديد معنى الأم البديلة أو تأجير الرحم فهذا المصطلح يعبر عنه بعدة تعابير أهمها: الأم المستعارة، والأم المستأجرة، و مؤجرة البطن، والأم بالوكالة. وهذه الصورة من التلقيح كغيرها من صور التلقيح الصناعي تتمثل في أخذ مني الزوج وتلقيح بويضة زوجته ثم نقل البويضة الملقحة إلى رحم امرأة أخرى بديلة، غير أن هذه العملية لا يمكن اجراؤها إلا إذا دعت إليها ضرورة ملحة أيضا[1].

فعملية التلقيح تفترض إعادة زرع البويضة الملقحة أو النطفة الأمشاج، لأنه قد يتعذر أحيانا إعادة زرعها في رحم المرأة صاحبتها مما يقتضي زرعها في رحم امرأة أخرى عن طريق ما يسمى بالرحم المستأجرة أو الأم البديلة. ذلك أن الإخصاب في الأنبوب ونقل الجنين ينطوي عادة على قتل كائنات بشرية وهو نوع من الإجهاض ولهذا فإن الأم البديلة تعتبر و بحق كحل لهذه المشكلة الناتجة عن عدم القدرة على إرجاع البويضة المخصبة إلى الرحم المستخلصة منه. و بالرغم من ذلك إلا أن الفقه قد اختلف بصدد مسألة تأجير الأرحام من حيث تعريف الأم البديلة و أكثر من ذلك من حيث مدى مشروعية هاته المسألة و هو ما انعكس على تشريعات الدول التي و رغم ما حققه العلم من نجاحات باهرة في عمليات التلقيح خارج نطاق العلاقة الزوجية إلا أنها تختلف بين من يحظر المسألة و بين من يبيحها بشروط معينة و هو ما أكده القضاء المقارن أيضا الذي لم يتوصل إلى أحكام مستقرة عند الفصل في قضايا الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام. و عليه فسوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الحمل لحساب الغير و موقف الفقه منه

المطلب الثاني: موقف التشريعات و القضاء المقارن من مسألة تأجير الأرحام

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري.

1- د/ عباس الباز : "**اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه**"، المرجع السابق، ص686 وما يليها.

المطلب أول: الحمل لحساب الغير و موقف الفقه منه

في هذا المقام فنحن نتكلم عن المرأة المتطوعة بالحمل والغريبة عن الزوج خاصة بعد نجاح عمليات التلقيح الصناعي خارج نطاق العلاقة الزوجية حيث حاول الفقهاء إيجاد تعريف دقيق لمسألة الحمل لحساب الغير أو ما يسمى تأجير الأرحام و قد كان سبب اختلاف الفقهاء في هذا الأمر راجع إلى انقسامهم على أنفسهم و هم بصدد الحديث في هذه المسألة بين مبيحين لها و معارضين و ذلك يعود إلى حداثة المسألة من جهة و أيضا بالنظر إلى اختلاف القيم و المبادئ التي تحكم الفقه المقارن . و سنحاول أن نتطرق إلى مختلف التعاريف المتعلقة بالحمل لحساب الغير و مبرراته في (فرع أول) ثم نتطرق إلى موقف الفقه من مسألة تأجير الأرحام في (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الحمل لحساب الغير و مبرراته

قبل الخوض في موقف الفقه من مسألة تأجير الأرحام كان من الضروري أن نحاول إيجاد تعريف للحمل لحساب الغير أو فكرة تأجير الأرحام ولكن وقبل سرد ما جاء من تعاريف وخاصة في ظل اختلاف المصطلحات فهناك من يسميها المجال لحساب الغير وهناك من يسميها تأجير الأرحام أو الأم الظئر أو الرحم المستأجر أو الأم البديلة، أو الأم الحاملة[1]، فإنه علينا أن نرجع إلى الوراء قليلا لإعطاء نبذة عن كيفية ظهور هاته الفكرة فهي أول ما بدأت وجدت كطريقة يسميها الأطباء البيطريون في صور بسيطة تنقلت غالبا من استخلاص بويضات ملقحة في حيوانات ثدية خاصة الأغنام والأبقار لأجل تحسين السلالة بوضعها في أرحام حيوانات ثدية أخرى لا تتوافر على بويضات مخصبة جيدة وبذلك تحمل هاته الأخيرة مواليد ليسوا من إنتاجها.

كما أن هاته الطريقة كانت تستعمل قديما حتى لدى البشر ولو بشكل تقليدي خاصة بعد تفاقم فكرة العقم لدى النساء المتزوجات، ممّن يعانين مشاكل خلقية أو مشاكل طبية

1- د/ حبيبة سيف سالم راشد الشامسي: "**النظام القانوني لحماية جسم الإنسان**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2005، ص 340 و ما يليها.

تمنعهن من الحمل، وأحسن مثال على ذلك هو واقعة حمل الابنة "جيوفانا كابريللي" مكان أمها في ثمانينيات القرن الماضي، حيث قامت بحمل بويضة ملقحة لأمها التي كانت تعاني من مشاكل طبية وبالفعل أنجبت "جيوفانا" ولدا سليما معافى، ومن ذلك الوقت انتشرت المؤسسات والوكالات الخاصة بالإنجاب والحمل حيث أنشئ أول مركز لتأجير الأرحام في ولاية فرانكفورت بألمانيا.

وكانت أهم الدواعي التي لجأ إليها لتبرير اللجوء لهاته التقنية غالبا ما تكون دواعي طبية ويمكن إجمال هاته الدواعي كالآتي:

1- دواعي طبية : حيث أن التلقيح عبارة عن تداوي وتطبيب فإنه يلجأ إليها في حالة الإصابة بتشوهات في الرحم أو بأمراض تمنع الحمل على وجه التأبيد[1].

2- دواعي صحية: حيث أن الكثير من الأزواج يحذرون زوجاتهم من خطورة الحمل.

3- دواعي جمالية: حيث أن الكثير من الزوجات يرون بأن الحمل يذهب بنظارة الوجه لتصبح المرأة الحامل قبيحة المنظر فيلجأن إلى الاستعانة بامرأة أخرى تحمل بدلا عنهن[2].

4- دواعي اقتصادية واجتماعية: حيث أن هناك الكثير من النساء العاملات ممن يخشّين الطرد من الوظيفة أثناء فترة الحمل خاصة إذا كنّ عاملات في القطاع الخاص.

هذا بالإضافة إلى الكثير من الدواعي الكثيرة الأخرى ولهذا نجد بأن الفقه لم يتوانى في معالجة هاته المسألة حيث حاول الكثير من الفقهاء إيجاد تعريفات دقيقة لمسألة تأجير

1- أنظر. د/ حسني محمود عبد الدايم: **عقد إجارة الأرحام بين الحظر و الإباحة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006، ص 73.

2- أ.د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 162.

الأرحام وكان أهم تعريف لتأجير الأرحام أنه "هو موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة ليست لها أصلا وذلك لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود لها بعد ولادته[1]".

وهناك جانب من الفقه حاول إيجاد تعريف من خلال الاعتماد على الغرض الذي تبتغيه المرأة المتطوعة بالحمل لحساب الغير، ولهذا يرى البعض بأنه لا ينبغي أن يقتصر دور المرأة الحامل لحساب غيرها على حمل البويضة والمحافظة عليها والإقلاع عن كل ما يضر بالجنين كالتدخين و الكحول وغيرها ووضع الحمل وإرجاعه إلى أمه صاحبة البويضة أصلا..

وفي ذلك يرى الدكتور/ عارف علي عارف " بأن التعريف المرجو لابد أن لا يخرج عن إطار الأسس التالية:

1- أن يكون نسب البويضة الملقحة لرجل وامرأة تربطهما علاقة زوجية قائمة حقيقة أو حكما؛

2- أن يقتصر دور المرأة المتطوعة على حمل البويضة الملقحة ورد الطفل بعد الولادة إلى الزوجين صاحبا هذه البويضة ؛

3- أن يتم تلقيح البويضة المؤنثة في أنبوب بالسائل المنوي للزوج ثم بعد ذلك توضع هذه البويضة داخل رحم المرأة المتطوعة بالحمل لحساب الغير ، وذلك اجتنابا للوقوع في شبهة الزنا المحرم شرعا و المجرم قانونا".

ومما سبق ندرك تماما بأن مسألة تأجير الأرحام تدور حول قيام امرأة بالحلول محل امرأة أخرى متزوجة وعلاقة الزوجية قائمة وهي غير قادرة على الحمل والإنجاب للأسباب الآنفة[2].

1- د/شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص94. أنظر أيضا. د/ عارف علي عارف: "**الأم البديلة أو الرحم المستأجر، رؤية إسلامية**"، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد 19، سنة 1999،05، ص86.

2-J.L.Baudouin et J ،Rioux : châtel .gergnon .s.melencon metroy.d. "**L'insémination artificielle**". Thérapeutique Québec. presses de l'université Laval, 1983 ; p107 .

وفي هذه الحالة عموما نجد بأن نتائج هذا الحمل والذي هو الجنين سيكون له أمّان الأم صاحبة البويضة أصلا والأم التي حملته ووضعته، ولتأكيد مصدر الأمومة كان ولابد أن تعود التعاريف الفقهية لمعنى الأمومة ومصادرها.

فالأم وبحسب التعاريف الاصطلاحية لها هي المرأة التي كان لها دور في تخليق الجنين، سواء كانت صاحبة البويضة أو عن طريق الحمل أو الرضاعة.

وباعتماد هذا التعريف نجد بأن مصطلح الأمومة واسع الدلالة بحيث يمكن أن نطلقه على امرأة قدمت بويضتها الملقحة لامرأة أخرى نظرا لعدم قدرتها هي على الحمل والإنجاب، وهذه المرأة اتفق الفقهاء على تسميتها بـــ (الأم البيولوجية).

كما يمكن أن نطلقه على امرأة استقلت بويضة ملقحة ليست لها ولامرأة أخرى في رحمها حتى انتهاء فترة الحمل والوضع وهذه أيضا اتفق الفقهاء على تسميتها بـــ(الأم البديلة)[1].

كما يمكن أن نطلقه على المرأة التي قامت بإرضاع الجنين بعد ولادته، دون أن تكون هذه المرأة صاحبة للبويضة التي أنتجته أو حتى قامت بحمله في رحمها.

ولهذا نجد بأن الفقهاء يفرقون دوما بين مصطلحي (الأم والوالدة) فإذا رجعنا إلى التعاريف اللغوية نجد بأن الأم لغة هي الأم الوالدة وجمعها آمات وأمهات.

أما الوالدة لغة فهي وضع الوالدة ولدها وجمعها والدات وجاء في التوقيف على مهمّات التعاريف الوالد في الولادة.[2]

1- يمكن تعريف الأم البديلة بأنها: هي المرأة التي ساهمت في تخليق الجنين أو حملته أو أرضعته ،و بذلك يندرج تحت هذا التعريف الأم البيولوجية المشاركة بالبويضة دون الرحم، و الأم البديلة المشاركة بالرحم دون البويضة ،و الأم المرضعة المساهمة بإرضاع الثدي دون البويضة و الرحم .أنظر في تفصيل أكثر. د/ عبد الحميد عثمان محمد : **<u>أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية و القانون</u>** – دراسة تحليلية– دار النهضة العربية، 1416 ه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ص 45 و ما يليها.

2- د/ حبيبة سيف سالم راشد: المرجع السابق، ص 342 وما يليها. أنظر أيضا. د/ حسين هيكل: المرجع السابق ص348 وما يليها.

والوالدة اصطلاحا وهي المرأة التي حملت البويضة حتى مرت بكل أطوار تخليقها حتى أصبحت جنينا وقامت بولادته ووضعته طفلا.[1]

ولهذا فإن لفظ الأمومة أوسع واشمل نطاقا من مصطلح الوالدة، ذلك لأن مدلول ومفهوم الأولى يشمل بالضرورة الثانية، حيث أن مصطلح الوالدة لا نطلقه سوى على المرأة التي حملت الجنين في بطنها ووضعته طفلا دون غيرها. أما لفظ الأم فيشمل صاحبة البويضة والأم الحاملة لها والتي ولدت الجنين والأم التي سترضعه بعد ولادته أيضا.[2] وبهذا يمكننا تعريف الأم البديلة بأنها " هي المرأة التي تحمل بويضة مخصبة في رحمها لامرأة أخرى – مجانا أو بمقابل –لاستحالة حمل هذه البويضة من طرف صاحبتها" أو بمعنى آخر الأم البديلة هي التي تقوم بمهمة حمل الجنين ووضعه على أن يتم تسليمه بعد ذلك للزوجة صاحبة البويضة والتي يتم الإجراء لمصلحتها، ويلجأ لهذه الوسيلة لعدة أسباب منها العقم التام، لمرض الزوجة، وقد يلجأ إليها لتجنب مشاكل الحمل والوضع[3].

وقد تكون الزوجة هي الأم البيولوجية وتستخرج منها البويضة بعد إخصابها بنطفة الزوج ويتم إدخالها إلى رحم الأم البديلة، وقد ثار خلاف بشأن هذا الإجراء الذي يحقق بشأن الشرط الأساسي في الإباحة وهو أن يكون الإخصاب بخلايا جنسية للزوجين وسبب الخلاف هو تدخل طرف ثالث وهو الأم البديلة[4].

ذلك أن مسألة تأجير الأرحام لا تكون مشروعة إذا كان الزوج لا تربطه أي علاقة بالأم البديلة (علاقة زواج) أما إذا كانت الأم البديلة زوجة للزوج فينتفي عدم المشروعية عند البعض .

1- J-L.Bandouin et Rioux :.opcit, p107. أنظر :

2- أ.د/ محمد المرسي زهرة: مرجع سابق، ص 245.

3- أ.د/ مروك نصر الدين: "**الأم البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية**"،المرجع السابق، ص12 وما يليها.

4- DIETER Gigen , opcit .p 101.

ورغم كل ما قلناه سابقا إلا أن الفقه يكاد يجمع على أن الصورة الوحيدة التي يمكن إجازتها هي التي تكون فيها الزوجة قادرة فعلا على إنتاج بويضات قابلة للتلقيح وصالحة أن تنتج أجنة، غير أنها لا تستطيع الحمل بها نظرا لعيوب في رحمها وهي غالبا ما تكون عيوبا خلقية لا يمكن معالجتها.[1]

الفرع الثاني: موقف الفقه من مسألة تأجير الأرحام

انقسم الفقه على نفسه و هو بصدد مسألة تأجير الأرحام بين مؤيدين لها و هو ما نعالجه (أولا) و معارضين لها و هو ما نتطرق له (ثانيا).

أولا: رأي المؤيدين

حرصا منهم على حق المرأة العقيم على تحقيق رغبتها في الإنجاب فإن دعاة الحرية الفردية يؤيدون بشدة مسألة تأجير الأرحام و يرون بأن ذلك الفعل يدخل في إطار ممارسة الحقوق الفردية التي يجب أن تضفى عليها الحماية القانونية، و يرى الكثير من الفقهاء الفرنسيين أنه يصعب إدانة هذا النظام في عمومه لأن ذلك قد يؤدي إلى تفشي ظاهرة العلاقات الحرة الغير شرعية.

وظهرت فكرة تأجير الأرحام (الأم البديلة) أول ما ظهرت في أوربا والولايات المتحدة الأمريكية، ففي بريطانيا عرف القانون الانجليزي الأم البديلة التي تحمل طفلا تنفيذا لاتفاق سابق على الحمل بغرض تسليمه لأشخاص آخرين على أن يقوم المستفيد بدفع مقابل الحمل من مصاريف ونفقات الحمل والولادة[2].

1- و من ذلك حالات وصور أخرى يلجأ أصحابها إلى عمليات استئجار الأرحام، ومن ذلك الصور التالية :

أ- عندما تكون الزوجة غير قادرة على إنتاج بويضات صالحة للتلقيح ومع القدرة على الحمل نتيجة سلامة الرحم.

ب- عندما تكون الزوجة غير قادرة على إنتاج بويضات صالحة للتلقيح مع عدم القدرة على الحمل أيضا.

أنظر في تفصيل أكثر. د/ حسيني هيكل: مرجع سابق، ص350 وما يليها.

2- د/ أمير عدلي حسين خالد: المرجع السابق، ص82 وما يليها. أنظر أيضا. د/ حسيني محمود عبد الدايم: "**عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة**"، المرجع السابق، ص61 وما يليها.

وفي هذا الخصوص وبالرجوع إلى قانون الأبدال(surrogacy -act) الصادر سنة 1985 نجد بأن المشرع الانجليزي قد أباح اللجوء إلى هاته التقنية الخاصة بالرحم المؤجر (womb-leasing) كما أن أطراف هاته العملية لا تخرج عن أطراف ثلاثة وهم:

- الأم صاحبة البويضة (الزوجة) وأسماها قانون الأبدال(commissioning Mather) أو الأم المفوضة بمعنى أنها التي تقدم البويضة وتفوض عملية الحمل لامرأة أخرى.

- الأب صاحب المني (الزوج) وأسماه قانون الأبدال(. commissioning father) أي الأب المفوض أي هو الذي يقدم سائله المنوي من أجل تلقيح البويضة في أنبوب للتخصيب لتوضع بعد ذلك في رحم امرأة أخرى غير زوجته.

- المرأة الأجنبية: وهي امرأة غريبة عن العلاقة الزوجية أسماها قانون الأبدال الأم البديلة(surrogate mother) وهي المرأة التي تحمل (conceive) الجنين كبديل للأم صاحبة البويضة، وأعتبر القانون الانجليزي الخاص بالخصوبة البشرية لسنة 1990 أن الأم تعتبر حاملا من لحظة انتهاء عملية التلقيح ونقل البويضة المخصبة إلى رحمها.

كما أن هناك الكثير من الفقهاء اعتبروا أن فكرة تأجير الأرحام لا بد أن ينظر إليها في جوانبها الايجابية وفي ذلك أنها الحل الأمثل لمشكلة العقم وبالتالي هي تساعد على الالتحام الأسري وتحافظ على التناسق الاجتماعي.

وقد أخذ بفكرة إباحة مسألة تأجير الأرحام الكثير من الفقهاء الانجليز الذين بدورهم تأثروا بالفقه الأمريكي في هذا المجال ذلك لأن الولايات المتحدة الأمريكية وحتى يومنا هذا تكون قد قطعت أشواطا كبيرة جدا في مجال تطوير تقنيات التلقيح الاصطناعي

وخاصة تقنيات تأجير الأرحام حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإنشاء العديد من المراكز الطبية المتخصصة في إجراء عمليات التلقيح الصناعي[1].

ثانيا: رأي المعارضين

يذهب دعاة هذا الرأي إلى أن فعل تأجير الأرحام يعد عملا مجرما و غير مشروع و مناقضا لفكرة الأمومة و ما تحمله من معاني القرب و المودة و الاحتضان، و أيضا لا يمكن أن يخلو معنى الأمومة من فكرة الحمل و الوضع و الإرضاع و الرعاية و التعليم.. و لهذا و في ظل المفهوم التقليدي للأمومة فإن فكرة تخلي الأم عن طفلها لامرأة أخرى تبدو فكرة منبوذة تماما و هو تصرف يحمل في طياته كل معاني القسوة و اللامبالاة و انعدام المسؤولية. بالإضافة إلى أن تأجير الأرحام يؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل و أمه الحقيقية عمدا لتصبح مؤجرة الحمل و كأنها مجرد موظفة مؤقتة للإنجاب[2].

وهناك من يرى بأن تأجير الأرحام يقترب من كونه يمثل جريمة دعارة مجاهرا بها خاصة لما تقوم هاته المستعارة بإجارة رحمها مقابل مبلغ من المال مع تسخير جسدها لهذا الغرض. وفي هذا ما فيه من الانتهاكات للكرامة الإنسانية ولحقوق الزواج إذا كانت الأم المستعارة متزوجة، وينطبق هذا الكلام تماما إذا كانت الأم المستعارة عازبا حينما تقوم بإعادة المولود إلى والديه بعد الوضع، وكأن العملية ضرب من ضروب التجارة وهي ليست كذلك[3].

كما أن هناك من يرى بأنه حتى ولو سلمنا بإباحتها فإن ذلك لا يخلو من مخاطر اختلاط الأنساب، ولا ريب حتى ولو أخذت كل مقتضيات الحيطة والحذر، هذا بالإضافة

1- لقد أيدت فكرة الأم المستأجرة لرحمها العديد من الدول الغربية وخاصة أمريكا وانجلترا وأسبانيا، و نجد أن أكثر الفقهاء الحاملين لواء التأييد هو المحامي الأمريكي "نويل كوين Noel Kean" ، أنظر في ذلك. د/ رضا عبد المجيد: المرجع السابق، ص140. أنظر أيضا. أ.د/ أميرة عدلي حسين خالد: المرجع السابق، ص84.

2-.د/ عطية محمد عطية: **المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي**، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق جامعة طنطا، عام 2001، ص 351. أنظر أيضا. د/ حسني محمود عبد الدايم: المرجع السابق، ص 177 و ما يليها.

3- د/ أميرة عدلي حسين خالد: المرجع السابق، ص86.أنظر أيضا. د/ تشوار حميدو زكية: المرجع السابق، ص46 و ما يليها.

للكثير من الإشكالات على المستوى القانوني أيضا خاصة ما يتعلق منها بالنسب والنفقة والميراث والرعاية، لأن الواقع أثبت أنه في الكثير من الحالات تحاول الأم البديلة الإبقاء على مولودها على أساس أنه ابنها أو تهرب به خارج الوطن وغير ذلك من التصرفات[1].

والأهم من كل هذا وذلك هو أن العلم قد تجاوز هاته الإشكالية بوسيلة أخرى تحل كل هاته المشاكل حيث أطل علينا العلم مرة أخرى ليبهرنا بابتكار وسيلة الرحم الصناعي (خزانات الجنين والحمل) وعن طريق هذه التقنية يتم توفير نفس المناخ والظروف التي يوفرها الرحم الطبيعي لنمو الجنين، وبهذا يتغلب العلم على كل الآراء المعارضة لهاته التقنية فلا يكون هناك أي تنازع بحيث تبقى الأم صاحبة البويضة هي الأم الأصلية دائما والأب هو نفسه وكذلك لا يستطيعا التملص من التزاماتهما اتجاه جنينهما[2].

والغريب في الأمر أن نجد التشريعات العربية لا تتكلم عن الأم البديلة وتتجاهلها والحاصل أن خلو التشريعات من النصوص القانونية التي تحكم هاته الحالة مرده أنه من غير الممكن أن نتصور وجود أمّين في نفس الوقت لنفس الجنين، كما أنه لا يمكننا إنكار بنوته أيضا نظرا لخصوصية العلاقة التي تربط الأمّين به، فلا يمكن بحال إنكار أمومة الأم صاحبة البويضة ببساطة لأنها هي الأم الأصل بالنسبة للجنين كما لا يمكن إنكار أمومة الأم المستعارة لأنها حملت بالجنين تسعة أشهر، تخللتها التغذية والحالة النفسية والعلاقات الإنسانية والمشاعر النبيلة[3]، ويبقى السؤال أيهما هي الأم الحقيقية؟ أيضا أيهما يبقى مسؤولا أمام التصرفات الغير مشروعة التي تقع على الجنين، كأن تقوم الأم البديلة

1- حيث أنه في ألمانيا ادعت الأم المستعارة أن اللقيحة التي ألصقت بجدار رحمها لم تعلق به، وأنها حملت من زوجها حملا طبيعيا راجع بتفصيل أكثر: "**<u>أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام</u>**"، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت 1983/05/22.

2- أ/ فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص 214.

3- عند إرجاع المولود ينتج أن المرأة التي حملت به ، و إن كانت قد قبلت مسؤولية حمله و وضعه ،إلا أنها رفضت مسؤولية تربيته و رعايته و تنشئته و هو ما يؤدي إلى قيام جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر.أنظر. د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 166. أنظر أيضا د/ حسيني عبد الدايم : "**<u>عقد إجارة الأرحام بين الحظر و الإباحة</u>**"، المرجع السابق، ص 173 و ما يليها.

بإجهاض نفسها بأي وسيلة كانت؟ فهل الأم البديلة هنا تقع تحت طائلة جريمة الإجهاض؟ إذا كانت الإجابة نعم، نقول بأن ذلك لا يمكن خاصة وأن البويضة الملقحة لا تخصها والسائل الذي لقح البويضة هو لرجل غريب عنها.

وإذا كانت الإجابة بلا، نقول بأن ذلك لا يمكن أيضا لأن الجريمة جريمة إجهاض قائمة الأركان.

وختاما لهاته النقطة في شقها الفقهي أقول بأن الفقه اليوم ما زال في حيرة من أمره بين إباحة هاته التقنية أو رفضها، و في ذلك يقول أ.د/ تشوار جيلالي: " من الملاحظ أن إنابة الأمومة يمكن أن تعد سبيلا ناجعا ليس بالنسبة للزوجين فحسب، بل حتى بالنسبة لغير الزوجين....لكن يلاحظ أيضا أن المشاكل المنبثقة عن هذه التقنية عديدة و متنوعة في الميدان القانوني.." [1].ولكن الواضح بالنسبة لنا أننا نرى عدم إباحتها عموما ولكننا ندعو العلماء إلى استكمال تقنية الرحم الاصطناعي الذي يوفر نفس الظروف التي يوفرها الرحم الطبيعي وفي هذه الحالة يمكن إباحة هاته التقنية ولو أن الأمر هنا أيضا لا يخلو من العيوب ويأتي على رأسها أن هاته التقنية تعطيل لوظيفة الأمومة المتمثلة في الحمل والولادة، غير أنه لا مانع من اللجوء إلى الرحم الصناعي عند الضرورة، كعدم قدرة الأم على الحمل نظرا لضيق الرحم مثلا، ونرى أن تقدم هاته التقنية فيه منافع كثيرة جدا للبشرية قاطبة.

المطلب الثاني: موقف التشريعات و القضاء المقارن من مسألة تأجير الأرحام

إلى وقت قريب لم يكن الكثيرين يعتقدون بأن مسألة تأجير الأرحام سوف تحظى بكل هذا الاهتمام الذي تحظى به اليوم فعلى المستوى التشريعي و إن اختلفت التشريعات

1- أ.د/ تشوار جيلالي: "**<u>الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية</u>**"، المرجع السابق ص110.

بين إباحة و حظر المسألة إلا أن هذا الاهتمام نلمسه من خلال الكم الكبير للتشريعات المتعلقة بهاته المسألة و هو ما يعكسه أيضا ما يعرض على القضاء من قضايا تتعلق بطلب الإنجاب بهاته الوسيلة أو المنازعة بخصوص إنجاب تم فعلا بها.

و سوف نتناول من خلال هذا المطلب موقف التشريعات المقارنة من مسألة تأجير الأرحام (في فرع أول) و موقف القضاء المقارن من المسألة (في فرع ثاني).

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من مسألة تأجير الأرحام

الملاحظ أن الكثير من التشريعات العالمية قد ذهبت إلى حظر وتجريم الاتجار في الأرحام واستغلالها من أجل تحقيق الربح وبالتالي تحريم التوسط لأجل الإنجاب، ومن ذلك ما ذهب إليه المشرع الانجليزي نفس المنهج في قانون عام 1985 بنصه على تجريم كل أعمال التلقيح إذا كان الغرض منها هو غرض تجاري بحت، بمعنى أن المشرع الانجليزي لم يجرم الفعل لذاته وإنما اعتبره مجرما إذا كان الغرض منه ربحيا أما إذا كان على سبيل التبرع فلم يجرمه. وهذا ما يظهر من خلال التعديل الذي أصدره بتاريخ 01 نوفمبر 1990 الذي يعطي بموجبه للقضاء منح الترخيص لاعتبار الأطفال المولودين بطريقة تأجير الأرحام عاديين وكأنهم ولدوا نتاج زواج عادي.

ولقد نهج المشرع الألماني نفس المنهج حيث نص في المرجع الأول من القانون الصادر في سنة 1990 أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن 03 سنوات أو بالغرامة كل من يجري عملية تلقيح صناعي أو نقل لبويضات مخصبة لامرأة بغرض أن تتنازل الأخيرة عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى".[1]ومع ذلك فقد استثنى المشرع الألماني في الفقرة الثالثة من المادة نفسها المرأة صاحبة الرحم من حكم ما جاء في الفقرتين السابقتين.

---

1 – نتيجة اتساع هاته الآراء فقد تأثرت الكثير من المنظمات بها وهذا ما جاء في توصيات لجنة (كابي) والتي هي لجنة خبراء العلوم الطبية والحيوية والتي عقدت بواسطة لجنة الوزراء بالمجلس الأوربي سنة 1985 وأخذت بما أخذ به المشرع الألماني.

أنظر. د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص 100 و ما يليها.أنظر أيضا. د/ حسني محمود عبد الدايم : المرجع السابق، ص181 و ما يليها.

ويبدو أن هذا النهج هو الذي سايره المشرع الفرنسي حينما أصدر القانون المتعلق باحترام الجسم البشري بتاريخ 29 يوليو 1994 حيث أضاف بالمادة الرابعة فقرتين إلى نص المادة 277 من قانون العقوبات التي جرّم فيها الوساطة في عمليات الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام وعاقب عليه بالحبس سنة والغرامة مائة ألف فرنك، وضاعف العقوبة في حالة العود. وجرّم أي وساطة تتم لأجل الإنجاب.[1]

أما عن تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية فنجدها تختلف بخصوص هذه المسألة فهناك بعض التشريعات تبيحها مثل تشريعات ولايات(نيويورك، نيفادا وكنتاكي) وهناك ولايات أخرى تجرمها مثل ولايات(نيوجرسي ولويزيانا وفلوريدا).[2]

وبالإضافة لذلك فإن أغلبية التشريعات ومن منظور القانون المدني رتبت على إبرام عقد تأجير الأرحام البطلان وهناك تشريعات اعتبرته مخالفا للنظام العام وبالتالي فلا تنشأ عنه أية آثار. ومن ذلك ما أورده المشرع الانجليزي في قانون1985 و كذا في القانون المعدل لبعض أحكامه الخاص بالخصوبة وعلم الأجنة الصادر بتاريخ 1990. و هو ما أكده أيضا نص المادة 7/16 من التقنين المدني الفرنسي والمتممة بنص المادة 03 من قانون 653/94 لسنة 1994 على أن: "كل اتفاق بالحمل أو الولادة لحساب الغير باطلا[3]".

وهو نفس المنهج الذي سار عليه كل من المشرع الاسباني في نص المادة 10 من القانون رقم 25 لسنة 1988 والخاص بتقنيات الإنجاب المساعد وكذا المشرع الأمريكي

1- تعتبر اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق في فرنسا أن العقد غير قانوني لا أثر له في ظل الحالة الراهنة للقانون الفرنسي. أنظر في ذلك. د/ السيد محمود عبد الرحيم: "**الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر**"، ط1، سنة 2002، ص618 وما يليها.

2- د/ حسني محمود عبد الدايم: المرجع السابق، ص181 وما يليها.

3-**Art .16-7 Toute convention portant sur la procreation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle**.[3]

الذي قرّر بطلان التعاقد بخصوص مسألة تأجير الأرحام حتى في الولايات التي تبيح هاته الوسيلة.[1] و المشرع الألماني في قانون 1990.

والجدير بالذكر أن البطلان الذي رتبته هاته القوانين على التعاقد بشأن هاته التقنية في بعض التشريعات يلحق بالعقد دون الوسيلة، مثلما نص عليه المشرع الايطالي بنص المادة 1343 من التقنين المدني التي تقضي ببطلان كل عقد يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان بما يخالف القانون والآداب العامة والنظام العام ،وهو نفس ما ذهب إليه المشرع البلجيكي في نص المادة 1131 من التقنين المدني.

وفي كل الحالات فإن معنى البطلان في هذه التشريعات وإن كان يعني أن العقد لا يرتب آثاره إلا أنه يتضمن إشكالا قانونيا خاصة في الدول التي تبيح هاته الوسيلة يتمثل في أن الجنين وبعد ولادته يصبح عرضة للخطر فمن جهة قد تقوم أمه التي حملته بتهريبه وعدم تسليمه لوالديه نظرا لبطلان التعاقد ومن جهة فقد يولد الجنين مشوها وتريد المرأة الحامل تسليمه ولكن والديه صاحبا الإنتاج يرفضان تسلمه ولهذا وللإجابة على هاته المشاكل المثارة بشدة تدخل القضاء وحاول حل هاته المسألة[2]. وهذا سنراه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من مسألة تأجير الأرحام

الواقع أن القضاء في الدول الغربية قد صادفته الكثير من القضايا المتعلقة بمسألة تأجير الأرحام، وهذا ما نجده خاصة أمام القضاء الفرنسي وكذا الأمريكي، أما بالنسبة للدول العربية فإنه لم تعرض على القاضي العربي قضايا تتعلق بهاته المسألة ذلك أن هاته

1- د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص112. انظر أيضا. د/ السيد محمود عبد الرحيم: المرجع السابق ص618 وما يليها.

2- أنظر كلا من. د/ حسني محمود عبد الدايم: المرجع السابق، ص186. د/ شوقي زكريا الصالحي: نفس المرجع السابق، ص 100 و ما يليها. د/ إيهاب اليسر أنور علي : المرجع السابق، ص 317 . د/ محمد عبد الوهاب الخولي: المرجع السابق، ص 97.

التقنية ما زالت إلى يومنا هذا محل نظر، ولهذا سنحاول من خلال هذا الفرع الإشارة إلى ما جاء في بعض التطبيقات القضائية كالآتي:

أولا: موقف القضاء الفرنسي

بالنسبة لأحكام القضاء الفرنسي يبدو أن القضاء الفرنسي لم يستقر على حكم واحد لمسألة تأجير الأرحام ولهذا وإلى يومنا هذا مازالت هاته الأحكام متضاربة سواء على مستوى المحاكم نفسها وأيضا على مستوى درجات التقاضي أيضا.

ففي حكم لها أصدرته بتاريخ 1984/12/05 قضت محكمة "أكسن Aixen" لزوجة الأب البيولوجي بالتبني البسيط[1] غير أن طبيعة هذا الحكم أنه سطحي لم تتوفر للمحكمة فيه الأسانيد القانونية والمتضافرة والقوية ولهذا ورغم أن المشرع الفرنسي لا يرتب أي آثار على التعاقد إلا أن المحكمة اعترفت بالآثار الناتجة عن هاته العملية دون أن تتعرض لصحة الوسيلة أو بطلانها.[2]

وفي قضية أخرى رفضت إحدى المحاكم لأول درجة الحكم للزوجة بالتبني التام للطفل على أساس مخالفة الاتفاق للنظام العام الفرنسي[3]، غير أنه بعد الطعن في الحكم أمام محكمة استئناف باريس جاء فيه أن تأجير الأرحام أو الحمل بالإنابة إذا كان خاليا من أية أغراض تجارية لا يتعارض مع النظام العام الدولي، ولأجل ذلك جاء في منطوق

1- تتمثل وقائع هاته القضية أن امرأة مصابة بالعقم اتفقت مع أختها على أن تلقح الثانية بنطفة زوج الأولى وتحمل بدلا عنها وبالفعل تم الأمر حسب الاتفاق، حيث أنجبت الأخت طفلة بتاريخ 1982، بعد ذلك قدمت الزوجة طلبا لأجل التبني الكامل للطفلة أمام هاته المحكمة.

غير أن المحكمة لم تستجب لطلب الزوجة وحرصا على مصلحة الطفلة حتى تتمكن فيما بعد من فهم حقيقة العلاقة التي تربطها بأطراف عملية الإنجاب وخوفا من الردود النفسية للطفلة فيما بعد قررت المحكمة الحكم بالتبني البسيط .

-Trib.G.I.de Aixen Provance – 5 Dec1984.J.C.P.1986.20561.note Boulanger.

2- أنظر. د/ شوقي زكريا الصالحي : المرجع السابق، ص116 وما يليها.

3- محكمة استئناف باريس في 1990/05/15م، جريدة القانون الدولي رقم 04 لسنة 1990 وأيضا دالوز1990 قضاء ص54. أنظر في تفصيل أكثر. د/ عطية محمد عطية: "**المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي**"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة طنطا، عام 2001م، ص 365 وما يليها.

حكمها قبول الطعن والحكم بالتبني المطلق من الزوجة للطفل[1]. وبعد الطعن فيه بالنقض بتاريخ 1991/05/31، حيث أن حكم محكمة استئناف باريس لاقى اعتراضا كبيرا جدا من طرف الفقهاء الباحثين مما دعى النائب العام للطعن فيه لصالح القانون أمام محكمة النقض، وطالب بحل كل الجمعيات الخاصة بالمساعدة على الإنجاب بهذه الطرق على أساس مخالفتها للنظام العام[2]. وهذا ما استجابت له المحاكم في كل مستويات التقاضي.

وفي قضية أخرى قضت محكمة استئناف "بواتييه" بالتبني البسيط لزوجة الأب للطفلة الناتجة عن الحمل بالإنابة سنة 1992، ولما طعن بالنقض أمام محكمة النقض أصدرت حكمها بعدم شرعية الحمل بالإنابة على أساس مخالفته للنظام العام، ويبدو أن القضاء الفرنسي ونظرا لغياب النصوص التنظيمية الشاملة لهاته المسألة يحاول الاجتهاد بحسب كل قضية على حدى.[3]

ونخلص أن أغلبية الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي رفضت مسألة تأجير الأرحام واعتبرت أن بنود العقد الخاص بالإنابة في الحمل مخالفة للنظام العام وخاصة المواد (06-08-11-353-361) من التقنين المدني الفرنسي ولنص المادة 1128 الخاصة بمبدأ حرمة الجسد ومنتجاته.

1- تتلخص وقائع القضية في أن الزوجين قاما بتوقيع اتفاق مع امرأة أمريكية لتحمل لحسابهما وبعد الإنجاب طلبت الزوجة التبني التام للطفل. أنظر في تفصيل أكثر، د/حسني محمود عبد الدايم: المرجع السابق، ص 189 وما يليها.

2- رفضت إحدى الجمعيات القائم نشاطها على تجميع الأمهات الراغبات في الحمل دعوى النائب العام واعتبرت أن ما تقوم به يحل في إطار المساعدة على الإنجاب، ذلك أن من حق الزوجين العقيمين أن يكونا أسرة بالإنجاب، خاصة وأن الأم الطبيعية الحاملة قد تنازلت إراديا ونهائيا عن حقوقها في الطفل، غير أن محكمة مرسيليا أصدرت حكمها بحل هذه الجمعيات لمخالفة نشاطاتها للنظام العام، وتم استئناف الحكم وتأيد استئنافيا وطعن بالنقض لكن محكمة النقض لم تستجب أيضا وأيّدت الحكم المستأنف ورأت بأن الحكم المستأنف يتفق وصحيح الواقع والقانون، وحلّ الجمعية.

- حكم محكمة مرسيليا الابتدائية مؤرخ في la gazette de palais1985/12/16 قضاء 1998/01/03 م، ص96.
- حكم الاستئناف في 1988/04/29 ،الأسبوع القانوني، سنة 1990، رقم 21526.
- حكم محكمة النقض المؤرخ في 1989/12/03، الأسبوع القانوني ،1990-11، رقم 21529.

3- أنظر في تفصيل أكثر. د/ عطية محمد عطية: المرجع السابق، ص357 وما يليها.

وهذا ما جاء في حكم لمحكمة استئناف باى "pau" التي أيدت فيه حكم محكمة أول درجة القاضي ببطلان عقد الإيجار حتى ولو وافقت المرأة المؤجرة لرحمها على التنازل طواعية عن الطفل بعد ولادته.

ثانيا: موقف القضاء الأمريكي

الحقيقة أنه مثلما أشرنا سابقا فإن القضاء الأمريكي ورغم أن هناك بعض الولايات تبيح مسألة تأجير الأرحام إلا أن المشرع الأمريكي قرّر بطلان التعاقد بخصوص الإنابة في الحمل حتى في الولايات التي تبيح هاته المسألة، ولهذا وبالرجوع إلى أحكام القضاء نجد بأن هناك تضارب بيّن: ففي حكم لمحكمة نيوجيرسي رأت المحكمة ضرورة تسليم الطفلة إلى والديها معللة حكمها بمشروعية الوسيلة التي أدت إلى حصول الأبوين البيولوجيين على الطفلة وهو أيضا ما أكده الحكم المستأنف حيث رأت محكمة الاستئناف أن الحمل لمصلحة الغير لا يختلف عن البيع ورفضت أن يكون المولود محلا للتعاقد أو التفاوض ورفضت الاستئناف وأمرت بإرجاع الطفلة إلى أبويها البيولوجيين[1].

وهو نفس ما قضت به محكمة Orang بكاليفورنيا حيث أن المرأة الحامل قرّرت الاحتفاظ بالطفل وادعت بأن الطفل جاء نتيجة علاقة عادية بينها وبين زوجها غير أن المحكمة وبعدما تأكدت من الأبوة البيولوجية قضت بحق الأبوين البيولوجيين في استرداد الطفل وتأيد هذا الحكم استئنافيا[2].

1- تتلخص وقائع القضية في أن أسرة "ستيرين Stern "وليم وزوجته اتفقا مع امرأة تدعى "ماري Mary "لتحمل بدلا عن زوجة وليم في مقابل مبلغ مالي قدر بــ10 آلف دولار بالإضافة لبعض الالتزامات الأخرى، غير أنه بعد الولادة قررت" Mary" الاحتفاظ بالطفل وحاولت الهروب به.

أنظر في ذلك، د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص120.

2- تتلخص وقائع القضية في أن أسرة "Christina Calvert "وزوجها" Mark" وبعد فشلهما في معالجة حالة العقم قامت كريستينا بإبرام اتفاق مع زميلتها آن التي كانت تعمل بدلا عنها وكان لكريستينا ما أرادت غير أنه بعد ولادة آن قررت الاحتفاظ بالمولود. أنظر : حكم محكمة .Orang الصادر بتاريخ 1990/10/22، جريدة القانون الدولي- رقم 04 لسنة 1990، مشار إليه في مرجع. د/ شوقي زكريا الصالحي: نفس المرجع السابق، ص120 وما يليها.

و في قضية أخرى يبرز أيضا الطابع التجاري المادي للعملية حيث أن هناك سيدة أمريكية تدعى(Pamelas S) متزوجة و أم لطفل؛ أرادت تأجير رحمها لغرض استكمال دراستها الجامعية للحصول على شهادة الدكتوراه و هو ما يبرر أيضا رفض المشرع الأمريكي لمسألة تأجير الأرحام للأغراض المادية و التجارية[1].

و نشير أخيرا إلى أنه لم تعرض على القضاء الجزائري، بل العربي عموما أية قضايا تخص مسألة تأجير الأرحام نظرا لأن هاته المسألة مستجدة و لا تزال تصوراتها غير واضحة و الأهم أنها لا تتوافق مع فكرة النظام العام و الآداب العامة في التشريعات العربية.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية

الحاصل أن الهدف الأسمى من العلاقة الزوجية هو المحافظة على كلية من الكليات الخمس واجبة الحفظ وهي حفظ النسل وعليه فإن التوالد كان ولا يزال يعني التواصل وحفظ أواصر المودة بين الزوجين عن طريق المعاشرة الجنسية الطبيعية.

إلا أن المحافظة على النسل قد تكون مستحيلة بالطريقة الطبيعية مما يدعو ويحتم اللجوء إلى طرق أخرى لحفظها وهنا تدخل العلم وقدم لنا تقنية التلقيح الصناعي بكل صوره، وسنتطرق هنا لمعرفة موقف الفقهاء المسلمين من مختلف صور هاته التقنية بالشكل التالي من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: موقف الشريعة من الاعتماد على شخص أجنبي لإجراء عملية التلقيح

جاء في فتوى لدار الإفتاء المصرية:" أنه يحرم تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها، بما يترتب عن ذلك من اختلاط في الأنساب، بل و نسبة ولد إلى أب لم يخلق من

---

[1]– أ.د/ تشوار جيلالي: "**<u>الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية</u>**"، المرجع السابق ص111.

مائه. وفي هذه الطريقة إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعا بنصوص القرآن والسنة.»[1]

والدليل على الحرمة بالنسبة للأمهات العازبات أو التي تقوم بالتلقيح عن طريق متبرع هو قوله تعالى: "..قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ﴿٤﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾[2] ".

ذلك أن حفظ الفرج يتحقق بعدم تعرضها لغير زوجها ومفهوم المؤمنون في الآية دليل عموم يخص الذكور والإناث، وكذا بحفظه من إدخال مني غير مني زوجها ولقد أفتى العلماء إن حصل التلقيح للمرأة سواء التي تريد الأمومة بدون علاقة زوجية أي الأم العازبة أو التي أصيب زوجها بعقم تام واستعانت بغيره أنه في حالة الحمل والإنجاب فإن الولد في الحالتين لا ينسب للرجل الذي أخذ ماؤه لأنه هدر و عبث وإنما ينسب إلى المرأة التي ولدته، ولا يقام حد الزنا على كليهما وإنما يعزران تعزيرا شديدا.

واعتبر العلماء أنه لا فرق بين هاتين الصورتين وجريمة الزنا ذلك أن الفعل المادي وهو التقاء المائين أمر متحقق في الصورتين بمعنى أن الفرق يخفي عملية الاستمتاع فقط، أما النتيجة فهي واحدة في الصورتين وهي حمل المرأة من غير زوجها مما يؤكد حرمة هذه العمليات ذلك أن الزنا محرم قطعا وبنصوص القرآن والسنة النبوية الشريفة.

وتلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها سواء كان الزوج غير قادر على إنتاج السائل المنوي أو كان سائله المنوي غير صالح لتلقيح البويضة الخاصة بزوجته ففي

1- الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع، ص 3220.

2- سورة المؤمنون، الآيات من 01 إلى 06.

الحالتين تحرم شرعا لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب، والأكثر من ذلك نسبة ولد إلى أب لم يتخلق من مائه.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من مسألة أطفال الأنابيب والرحم المستأجر

إن من أهم ما يثيره الجدل في مبحث التلقيح الصناعي الخارجي سواء في علاقة خارج نطاق العلاقة الزوجية أو بالاستعانة بأطراف غريبة عن علاقة الزوجية فإن مسألة الرحم البشرية المستأجرة حيث تكون البويضة و الحويمن من الزوجين عادة ثم يتم تلقيحها صناعيا وتودع في رحم امرأة أخرى بأجرة معينة متفق عليها أو بدون أجرة على سبيل التطوع، حتى إذا ما ولدت، تمّ إرجاع المولود إلى الزوجين كولد لهما، ومن الواضح القول أن العملية لا تخلو من الكثير من المخاطر نذكر من بينها والتي لا يمكن إجازتها:

دخول ماء الأجنبي إلى رحم الأجنبية، وهذا ما يحصل دائما، وحصول الحمل للمرأة غير المتزوجة إن كانت صاحبة الرحم المستأجرة غير متزوجة وهو أيضا لا يجوز ولا مبرر شرعي له.

وأما المخاطر الأخرى فينطبق فيها ما يلي:

1- ما يمكن أن يحصل فيه من اختلاط الأنساب فيما إذا كانت المرأة المستأجرة محرما شرعيا على الرجل الزوج.

2- التقاء بويضة مع حويمن ليس بينهما زواج شرعي[1].

واحتمالات هذه المخاطر واردة في كل صور التلقيح الصناعي الخارجي لأن من جملة احتمالات استئجار الرحم ألا يكون بين صاحبة البويضة وبين صاحب المني زواج كما لو كانت البويضة من المرأة المستأجرة أو من غيرها والمهم أن تكون من زوجة الرجل، فيلزم هذا المحظور لا محالة، والأهم من ذلك محظور أن المرأة المتزوجة لا

1- أ/ فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص214 وما يليها.

يجوز أن يدخل رحمها ماء رجل آخر وهذا ما يحصل فيما إذا كانت المرأة المستأجرة متزوجة[1].

3- حصول الذرية لغير المتزوجين وهو ما يحصل إذا كانت المرأة المستأجرة غير متزوجة على ما هو الصحيح من إلحاق الولد بها. كما أنه يحصل للرجل فيما إذا لم يكن متزوجا ورغب أن تكون له ذرية عن طريق الاستئجار سواء كانت البويضة من المرأة المستأجرة أو من غيرها.

وتواجه المرأة المستأجرة إشكالا آخرا خاصا بالمتزوجة وهو أنها تشغل رحمها لصالح رجل آخر مع إمكانها أن تشغله لصالح زوجها وهذا حرام بغض النظر عن أي محظور سابق، لكن الظاهر إمكان رفع هذا المحظور باستئذان الزوج، فلو أذن لزوجته بالاستئجار رفع هذا اللبس إلا أن هذا يعني إمكان القول بالجواز لوجود إشكالات أخرى تكون سببا للحرمة؛ ومعه يكون إذن الزوج لزوجته بارتكاب هذا العمل إذنا بالحرام فيكون حراما وغير نافذ أيضا ليكون هذا الجرم أيضا مستمرا غير زائل[2].

ويكثر تأجير الأرحام من الدول غير الإسلامية وهناك شركات خاصة في العالم الغربي مهمتها البحث عن النساء الراغبات في تأجير أرحامهن والحمل عن غيرهن. وفي مدينة لوس أنجلس في الولايات المتحدة الأمريكية تكونت جمعية تسمى: جمعية الأمهات البديلات أو الأمهات المستعارات. يتوافد عليها عدد كبير جدا من الأزواج المصابين بنوع من العقم للبحث عن رحم مستعار[3].

1- د/ محمد منصور: المرجع السابق، ص89.

2- أ. د/ العربي بلحاج : "**حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستخدمة**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، د م ج، ع 3 سنة 1993، ص594.

3- أ. د/ جيلالي تشوار: "**الأحكام الإسلامية في وسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، ع4 ،سنة 1984 ، ص38.

ورغم ذلك فإن هناك من أباح عمليات استئجار الأرحام ويأتي على رأس هؤلاء د/ عبد المعطي بيومي عميد كلية أصول الدين بجامع الأزهر وعضو مجمع البحوث الإسلامية وقد استدل بالأدلة التالية:

1- نظرا لانتفاء شبهة الزنا، ذلك أن فعل الزنا لا يتحقق إلا بالوطء المحرم.

2- يمكن تشبيه الأم البديلة بالأم المرضعة فكما يجوز تمليك منفعة الثدي وما ينتجه من لبن يساعد على النمو والتطور فالأمر سيان بالنسبة للرحم فيما يفرزه من أمشاج تنبت اللحم وتقيم العظم لدى الجنين طيلة فترة الحمل ..، وبذلك فما يصدق على الثدي يصدق على الرحم في هذا الخصوص.

3- أن صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية لأنها هي الشريكة الأصلية للزوج في الصفات الوراثية؛ ذلك أن العبرة هي بالصفات الوراثية ،أما ما يستفيده الجنين من أمه الحاضنة الحاملة له فهي مجرد وسط حمائي لا يكسبه أي صفات وراثية ولا يغير في تركيبته الجينية والدليل العلمي أنه لا يوجد أحد من العلماء البيولوجيين من يقول بأن الرحم ينقل صفات وراثية أو يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

4- إذا كان القرآن الكريم يؤكد بقوله تعالى: "إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ ... ﴿٢﴾ "[1] وقوله تعالى أيضا: "وَٱللَّهُ أَخۡرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمۡ ... ﴿٧٨﴾"[2] وقوله أيضا: " وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ وَهۡنًا عَلَىٰ وَهۡنٖ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ ﴿١٤﴾ "[3].فإن الله سبحانه وتعالى نص أيضا : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ... ﴿٢٣﴾ "[4] فقد اعتبر أن المرضعة أما أيضا مع أنها لم تحمل[5].

1- سورة المجادلة، الآية 02.

2- سورة النحل، الآية 78 .

3- سورة لقمان ، الآية 14.

4- سورة النساء، الآية 23.

5- د/ مصطفى عمارة :" **في ضوء قرار الأزهر بتحريم أرحام النساء أو تأجيرها**".بحث منشور على الموقع:
http/www. Azzaman.com /azzaman/articles/2002 /01/01-18/a99303.htm.le03.06.2006.

ويلاحظ أن المجمع الفقهي بعد أن كان قد أباح في دورته السابعة إمكانية حمل الضرّة في مكان ضرتها إلا أنه عاد و حرّم المسألة برمتها في دورته الثامنة، واعتبروا أن الزوجة الثانية تعتبر أجنبية عن العلاقة الزوجية الأخرى، وأصبحت هاته الوسيلة محرمة في الفرضين، أي سواء أكانت الأم البديلة أجنبية عن الزوجين أو كانت زوجة ثانية لنفس الزوج. واعتبر أن استخدام أي طرف ثالث في وسائل الإنجاب يعتبر باطلا مطلقا، وفندوا كل ما اعتمده مؤيدي تقنية الأم المستعارة.

ومن ذلك ما أوردته د/ إكرام عبد السلام، أستاذة طب الأطفال ورئيسة وحدة الوراثة بجامعة القاهرة "أنه من الناحية الوراثية فقد ثبت أن الأم المستعارة يمكن أن تكسب الجنين بعض الصفات الوراثية عن طريق المشيمة من الرحم لأنه تأكد علميا أن هناك حمضا نوويا موجودا في سيتوبلازما الخلية وليس فقط في نواة الخلية وأن هذا الجزء من الحمض النووي يمكن أن يتأثر بالبيئة المحيطة به أثناء نمو الجنين في الرحم وعليه فإن الجنين يكتسب بعض الصفات الوراثية من الأم المستعارة[1]".

ويؤكد الشيخ نصير عبد الخالق الأمين العام للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر على حرمة استئجار الرحم ذلك أنه يمكن تشبيه هذا الفعل بالزنا وهذا أيضا ما ذهب إليه د/ صبري عبد الرؤوف أستاذ الفقه بجامع الأزهر وكذا الدكتور /عطا السنباطي أستاذ بكلية الشريعة بجامعة الأزهر[2] .

1- أنظر في ذلك قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عام 1402هـ ودورته السابعة 1404هـ ودورته الثامنة 1405هـ بمكة المكرمة.

وانظر كذلك. د/ محمد علي البار: "**طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي**"، دار العلم ، 1986 جدة، ص133 وما بعدها.

2- حسان حتحوت: "**قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية**" مجلة العربي، العدد 230، يناير 1978، الكويت، ص04 وما يليها.

أنظر أيضا. د/مصطفى عمارة : **في ضوء قرار الأزهر بتحريم بيع أرحام النساء أو تأجيرها**.المرجع السابق.

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الحمل بالاستعانة برحم الحيوان

أما عن أخذ بويضة الزوجة التي لا تحمل وتلقيحها بمني زوجها خارج رحمها (بالاستعانة بالأنابيب) وبعد الإخصاب والتفاعل بينهما ثم تعاد البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة مرة أخرى دون استبدال أو خلط بمني إنسان أخر أو حيوان بشروط لا بد من مراعاتها أهمها:

- وجود ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كإصابة الزوجة بمرض عضوي يمنع الاتصال الطبيعي مع زوجها أو أي كان المانع لدى الزوج أيضا.

- وجود ترخيص يقدمه طبيب مختص يؤكد فيه استحالة حمل هاته المرأة.

- ضمان عدم استبدال الأنبوبة التي يتم فيها الإخصاب.

وهناك شروط أخرى أيضا وبتوافر كل هاته المحاذير نقول بأن هذا الإجراء كما أكده جمهور العلماء يصبح جائزا شرعا ومقبولا عقلا، بل قد يصير واجبا في كثير من الحالات فقد جاء أعرابي فقال يا رسول الله أنتداوى...؟ "قال: نعم، فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه وجهله من جهله".غير أنه قد يثار السؤال حول مشروعية الاستعانة بأرحام الحيوانات.

و الحقيقة أنه لما كان التلقيح بهذا الشكل نتساءل عن المراحل التي تمر بها البويضة الملقحة حيث يقول تعالى: " ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ "[1]

يرى بعض الفقهاء بأن الاستعانة بالحيوانات للحمل يؤثر حتما على المولود لأن الجنين سيكتسب حتما الصفات الوراثية لهاته الأنثى وهذا ما أثبته العلم الحديث بالنسبة

1- سورة المؤمنون، الآية 13-14.

للبشر، وهناك من يرون صورة أخرى وهي صورة انتزاع الجنين بعد التخلق وانبعاث الحياة ويعاد إلى رحم الزوجة وأجازوا هاته الصورة، غير أن هاته الصورة بعيدة عن المنطق لأنه في هاته الحالة الزوجة قادرة على الحمل وعليه فهذا نوع من أنواع التلاعب الجيني من أجل الحصول على بعض الصفات الوراثية من المرأة التي تزرع فيها البويضة[1].

غير أن الإجماع انطبق على أن هذا المولود سيخرج إلى الدنيا على غير طباع البشر وسوف يتصرف على شاكلة ما تأتيه الحيوانات من سلوكات، لأن انتقال الصفات الوراثية أمر مفصول فيه والدليل قوله صلى الله عليه وسلم: " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس" وفي رواية أخرى " تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء". فهذا دليل على علم الوراثة وعليه فإن هاته الطريقة محرمة شرعا بناءا على القاعدة الشرعية " أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" والتلقيح بهاته الصورة مفسدة وعليه فهو محرم قطعا.[2]

ولعل نظرة الإسلام تبدو جلية أكثر من خلال الحوار الذي دار بين الرسول صلى الله عليه و آله وسلم و ضمضم بن قتادة إذ قال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاما أسودا قال: هل لك من ابل؟ قال: نعم قال: فما ألوانها؟ قال حمر. قال: فيها من أورق؟ قال: نعم قال فأنى ذلك؟ قال: لعله نزعه عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق.[3] كل هذا يستدل منه على حرمة هذا النهج.

1- ابن حجر العسقلاني: "**فتح الباري لشرح صحيح البخاري**"، الجزء 09، باب النساء خبر ،ص102.

2- أ.د/ جابر علي مهران: "**حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي**"، المرجع السابق، ص56 و ما يليها.

3- "**سنن البيهقي الكبرى**": مكتبة دار الباز ، 1414ه، الج01، ص 265. طرف حديث 21064، جزء البطاقة، مكتبة دار السلام 1412ه، الج01، ص 49، طرف حديث 8 و اللفظ للبيهقي.

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري

على عكس المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يتطرق للأحكام القانونية التي تنظم التلقيح الصناعي رغم أن هذه العمليات قائمة وهي تجرى في بلادنا بشكل عادي، بل وأكثر من ذلك أصبحت حقيقة حتمية لا يمكن عدم الاهتمام بها و إهمالها خاصة و أن التلقيح الصناعي له آثار وتأثير على المجتمع وفي كل المجالات والميادين.

وبالنسبة لهذا الموضوع وفي الجانب القانوني، المجال يتعلق بقانون الأسرة و الأحوال الشخصية، بما أن عملية التلقيح الصناعي مرتبطة بمسألة الزواج والبنوة.

فالزواج الشرعي الصحيح ينتج التزامات وواجبات و لا يؤثر في ذلك إستقلال الذمة المالية للزوجين[1] وخاصة الامتناع عن القيام بأية عملية جنسية خارج نطاقه، ومن ثمة يطرح السؤال حول علاقة الزواج بالجرائم غير الأخلاقية كجريمة الزنا والخيانة الزوجية وغيرها...فإذا كان التلقيح الصناعي يتم عن طريق مني الزوج إلى زوجته فلا يوجد إشكال في ذلك، أما إذا كان التلقيح يتم عن طريق نقل مني غير الزوج فإن هذا الأمر مرفوض لأنه يخل بالنظام العام ويعتبر مكونا لجريمة الزنا مبدئيا، المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، و ذلك لتدخل طرف ثالث في عملية التلقيح لا علاقة له بالعلاقة الزوجية الثنائية[2].

كذلك نتساءل: هل للزوج إجبار زوجته على القيام بعملية التلقيح؟ وفي حالة الرفض هل يجوز الاعتماد عليه لفك الرابطة الزوجية ؟

1- تنص المادة 37 من قانون الأسرة التعديل الجديد(الأمر 05-02)المصادق عليه بموجب القانون رقم(05-09) المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 ه الموافق ل 04 ماي 2005 ، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 43:« لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر » .

تنص المادة 339 عقوبات: « يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة يثبت ارتكابها جريمة الزنا.» .

2- د/ شحط عبد القادر: "**<u>الأحكام القانونية للإنجاب الصناعي</u>**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، ع 4، سنة 1999 ص94.

تختلف الإجابة عن هذا السؤال حول ما إذا كان هذا الشرط منصوص عليه أم لا في عقد الزواج، حيث نصت المادة 19 [1]من قانون الأسرة الجزائري " على أن للزوجين أن يشترطا ما شاءا من الشروط ما لم يتعارض مع القانون"، و نص المادة لم يحدد جزاء الإخلال بالوفاء بأي شرط يشترطه الزوجين، على عكس ما نصت عليه المادة 164 [2]من القانون المدني التي حددت جزاء الإخلال بالالتزام.

وفي حالة عدم وجود الشرط يخول مبدئيا لكل من الزوجين رفض القيام بهذه العملية لأي سبب من الأسباب ولكلا الزوجين الحق في طلب الانفصال وهذا ما نصت عليه المادتين 48 [3]–53 من قانون الأسرة الجزائري وذلك لعدم تحقق هدف من أهداف الزواج يسبب ضررا لأحدهما، كما يمكن لأحد الطرفين التخلص من هذا الشرط لسبب مرضي خطير على صحتهما أو على أبنائهما وذلك قياسا على الإجهاض الجائز قانونا والمنصوص عليه في المادة 308 [4]من قانون العقوبات والمادة [5]72 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

أما بخصوص مسألة البنوة فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة القديم لسنة 1984 قد بدا متأثرا بصفة وبصورة واضحة بأحكام الشريعة الإسلامية حيث لم يكن يعترف إلا

1– تنص المادة 19 :" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و على المرأة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام القانون".

2– آخر تعديل للقانون المدني (القانون رقم 05/07) المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ، الباب الثاني المعنون : آثار الالتزام.

3– تنص المادة 48: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

4- تنص المادة 308 عقوبات: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم عن الظرف أجراه طبيب أو جراح من غير .....وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

5– تنص المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر....يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعرفة طبيب اختصاصي".

بصورة واحدة ونوع واحد من الأبوة وهي الأبوة الشرعية المنصوص عليها في المادة 41[1] من قانون الأسرة الجزائري.

وبالنظر إلى النجاح الباهر الذي يحققه أطبائنا خاصة في إجراء عمليات التلقيح الصناعي وخاصة ما يتعلق بأطفال الأنابيب و التلقيح الصناعي خارج الرحم وكذا رغبة المواطنين في إجراء مثل هذه العمليات كل هذا دعى المشرع الجزائري إلى ضرورة مواكبة هذا التطور المستحدث في مجال العلوم الطبية والإحيائية ليستجيب المشرع في الأخير ويقوم بتعديل قانون الأسرة.

أما بالنسبة لمسألة تأجير الأرحام فقد كان المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 لسنة 2005 واضحا في رفضه التام لمسألة تأجير الأرحام حيث تنص المادة 45 مكرر من الأمر 05-02 في الفقرة الثانية منها أنه :" لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة".

و رغم أننا نعتقد بأن هذا الرفض يبدو منطقيا جدا نظرا لحداثة هاته التقنية على الساحة الفقهية الجزائرية، و نظرا لمخافة ما ترتبه من آثار فيما بعد ،إلا أننا نؤمن تماما بأن المشرع سيتراجع تدريجا في رفضه لكل هاته التقنيات .

فبالإضافة إلى أن المشرع الجزائري و بعد رفضه لهاته الوسيلة فإنه لم يقرر أي جزاء على مخالفة أحكام المادة 45 مكرر المتعلقة بالقيام بهاته العمليات[2].فإننا نعتقد بأن هذا الرفض جاء عاما و المقصود منه هو رفض التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة في حالة ما إذا كانت هاته الأم البديلة غريبة عن العلاقة الزوجية، أما إذا كانت طرفا في العلاقة الزوجية كأن تكون زوجة ثانية لنفس الزوج فالأمر يختلف تماما و يدعونا للتأمل خاصة إذا كان الرضا من أطراف العلاقة صريح لإجراء العملية.

1- تنص المادة 41 :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة" .

2- أ/ باديس ذيابي: المرجع السابق، ص 25 و ما يليها.

الفصل الرابع:

التلقيح الصناعي عن طريق زرع الخلايا

إن التلقيح الصناعي عن طريق زرع الخلايا يثير الكثير من الإشكالات فعمليات الاستنساخ البشري تسير اليوم بخطى ثابتة لأجل إنجاحها و تعميمها و لهذا تثار التساؤلات حول الأجنة في عمليات الاستنساخ و مصيرها، و حول مدى تأثير عمليات زرع الخلايا لأجل الإنجاب على العلاقات الأسرية و على الأجنة المستنسخة و على مصير الإنجاب و الزواج هذا بالإضافة إلى ما يثيره موضوع الاستنساخ و اعتباره تدخلا في الخلق . و لما كان الأمر على هذه الدرجة من الخطورة و لما كان الاستنساخ ما هو إلا نوع جد متطور للتلقيح عن طريق التلاعب بالجينات و زرع الخلايا ارتأيت أن أعالج هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول : مشروعية عمليات الاستنساخ البشري

المبحث الثاني: موقف التشريعات المقارنة من عمليات الاستنساخ البشري

المبحث الثالث: موقف التشريع و القضاء المقارن من استخدام الأجنة في الأبحاث و التجارب الطبية.

المبحث الأول: مشروعية عمليات الاستنساخ البشري

بالرجوع إلى كتب اللغة العربية يعرف اللغويون الاستنساخ بأنه: نسخ الكتاب، أي نقله واستنسخه وكتبه كتابة مطابقة للأصل.

وأما التناسخ فهو انتقال الأرواح وهذا ما ذهب إليه الكثير من المفكرين في الحضارات القديمة.

وأما المسخ فهو تحويل صورة من طبيعتها الجميلة إلى صورة أخرى قبيحة تدعو إلى الاشمئزاز والتقزز ومنها قوله تعالى: " وَلَوْ نَشَآءُ لَمَسَخْنَٰهُمْ عَلَىٰ مَكَانَتِهِمْ فَمَا ٱسْتَطَٰعُواْ مُضِيًّا وَلَا يَرْجِعُونَ ﴿٦٧﴾ "[1] .

وجاء في لسان العرب لابن منظور: نسخ الشيء أي طلب نسخة منه أي طلب نسخه نسخا وانتسخه واستنسخه أي نقل كتاب في كتاب آخر نقلا حرفيا، وجاء قي القرآن الكريم قوله تعالى:" هَٰذَا كِتَٰبُنَا يَنطِقُ عَلَيْكُم بِٱلْحَقِّ ۚ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٢٩﴾ "[2].

بمعنى كما قال المفسرون بأن الحفظة وهم ملائكة يأمرهم ربهم بإحصاء أعمال البشر فيقومون بنسخها وإثباتها.

كما أن العرب قد تعني بالنسخ الإزالة والمحو ومن ذلك قوله تعالى:" ۞ مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ ۗ أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٠٦﴾ "[3].ويعني في علم الأصول رفع الحكم بدليل شرعي متأخر عنه[4].

1- سورة يس، الآية 67.

2- سورة الجاثية، الآية 29 .

3- سورة البقرة ،الآية 106.

4-ابن منظور: "**لسان العرب** "،ط دار المعارف، ص 4407.

وبهذا نصل إلى أن الاستنساخ العلمي الذي شاهده العالم في العصر الحالي كأهم انجاز علمي وطبي ذو أهمية بالغة في تاريخ البشر الحديث، لا يكاد يبتعد كثيرا عن ما تعارف عليه الناس في المعنى اللغوي السابق الذكر والذي يراد به استخراج صورة طبقا للأصل من الخلية الجسدية الأصلية[1].

أما عن الاستنساخ في المجال العلمي الطبي الحديث فهو استعمال أو الاستعانة بعلم الهندسة الوراثية وعلم الجينات الخاص سواء لدى البشر أو الحيوانات وحتى النباتات من أجل الحصول على نسخة طبق الأصل من صاحب نواة الخلية المزروعة وإذا شئنا فإن العملية تتم بالنسبة للإنسان بالطرق التي ذكرناها آنفا، وعليه فالاستنساخ هو أخذ خلية جسدية بالغة تم العمل على تحويلها إلى خلية جنينية غير مخصبة وإعادة برمجتها مرة أخرى بحيث تصبح مهيأة لإنتاج خلايا الأعضاء المختلفة عند إدخالها في الحالة الجنينية ثم يتم إدماجها في بويضة منزوعة النواة محتوية على السيتوبلازم الذي به خاصية الانقسام عن طريق شرارات كهربائية وبهذا تبدأ المرحلة الجنينية على أن تزرع هذه البويضة في الرحم كما لو أن التلقيح تم بطريق طبيعي[2].

1- صبري الدمرداش: "**الاستنساخ قنبلة العصر**"، دار الفكر الحديث، الكويت، ط1، سنة 1997، ص24.أنظر أيضا د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق، ص 230 و ما يليها.

2- الخلية هي الوحدة التركيبية لجميع الكائنات الحية فهي بمثابة الذرة لجميع المواد الكيماوية، والخلية تنقسم إلى خلية جسمية وخلية جذعية فالأولى هي التي تتشكل منها جميع أعضاء الجسم عن الخلية التناسلية (حويمينات وبويضات).

أما الخلايا الجذعية فهي خلايا تمتاز بقدرتها على القيام بوظيفتين أساسيتين فهي خلايا متجددة ومتمايزة قادرة على إنتاج خلايا متخصصة الوظائف والحقيقة أن أهمية الخلايا الجذعية وكما يسميها البعض الخلايا المنشئة هو أنها تعتبر الآن بالنسبة للكثير من العلماء حصان طروادة ذلك أنها تعتبر حلا للكثير من المشكلات لأنه باستعمال تقنية الاستنساخ يمكن عن طريقها إنتاج أنسجة تعويضية لمعظم أجزاء الجسم من عضلات وعظام وغيرها ...

راجع في ذلك. د/ عصام أحمد البهجي: "**تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**"، دار الجامعية الجديدة للنشر، ط1 سنة 2006، ص28 وما يليها.

أنظر أيضا. د/ كارم السيد غنيم: "**الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء**"، دار الفكر العربي، ط1 سنة 1998، ص69.

و سوف نعالج هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية الاستنساخ و تمييزه عن غيره من التقنيات

المطلب الثاني: موقف العلماء من تقنيات الاستنساخ

المطلب الثالث: موقف الأديان من تقنيات الاستنساخ.

المطلب الأول: ماهية الاستنساخ و تمييزه عن غيره من التقنيات

يعود تاريخ الاستنساخ إلى سنة 1952 عندما قام فريق من الباحثين وهم بصدد دراساتهم التهجينية بنسخ أول ضفدع من خلايا أبو ذنيبة وعند نجاحهم المبهر في هذه العمليات انتقلوا إلى عملية نقل الأجنة ومحاولة جعلها تنمو خارج أوساطها الطبيعية داخل أرحام أخرى غريبة عنها. ومنه بدأت عمليات استنساخ الحيوانات تتطور تدريجيا بعد عمليات التهجين في النباتات.

وفي سنة 1997 تم استنساخ النعجة "دولي"[1].

وأمام هذا الانجاز الباهر أصبحت تحذو العلماء إرادة كبيرة وقوية جدا من أجل إعادة إحياء المخلوقات المنقرضة عن طريق استنساخها وجعلها تحيا من جديد عن طريق أخذ (الدنا) من الحيوانات المنقرضة خاصة بعد اكتشاف عظام هاته الحيوانات المنقرضة وخاصة الديناصورات.

وإن كان البعض يشكك في قدرة العلماء رغم جهودهم الكبيرة في التوصل إلى نتائج في هذا المجال واعتبروا أن الخوض في هذا الأمر مجرد جريا وراء السراب وما هو إلا خيال علمي، إلا أن العلماء تحدوا كل هاته الأقاويل والعقبات وخاصة رفض الدول والحكومات لتقنيات الاستنساخ وأعلنوا عن إمكانية استنساخ الإنسان في حد ذاته، وبدأ التأريخ لعهد جديد في حياة البشر وهو عهد التناسل اللاجنسي.[2]

1- كارم السيد غنيم: "**الاستنساخ والإنجاب بين التجريب والعلم وتشريع السماء**"، المرجع السابق، ص58 وما يليها.
أنظر د/ شعبان الكومي أحمد فايد: "**أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي**" ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، مصر 2006 ، ص26 و ما يليها.

2- بمعنى أن الجنين المستنسخ يأخذ كل الصفات الوراثية لمن أخذت منه الخلية الجسدية من لون و قامة وشكل خارجي..
Voir :Benaton, M ; "**to clone a dinosaur** ",New Scientist U.S.A. January 1985, p 41;p 43.

كما لاحظنا أن الكثير من الدراسات تصنف الاستنساخ بأنه أهم الأعمال الطبية الغير مألوفة ولهذا فإن عمليات الاستنساخ البشري حظيت باهتمام العلماء والإعلاميين والباحثين.

والأخبار الرائجة اليوم تناقلت خبر استنساخ أول كائن بشري وهي طفلة سمتها طائفة رائيل صاحبة الضجة، إيف أي "حواء".

و في سنة 1991 أصدرت بريطانيا قانونا يسمح ومن أجل معالجة العقم، بإنتاج أجنة تستخدم خلال 14 يوما .

وبعد ذلك فاجأ علماء الوراثة البريطانيين في 23 فبراير 1997 بقيادة "أيان ويلموت" العالم في معهد "روزلين" جنوب أدنبرا باسكتلندا تجربة استنساخ جسدي (تكاثر الغير جنسي) أنتج ولادة النعجة دوللي[1].

وفي ديسمبر 1998 أعلن علماء من جامعة كيونجي بكوريا الجنوبية توصلهم إلى تخليق أول جنين بشري مستنسخ"الآست" (act).

وفي 25 نوفمبر 2001 أعلنت الشركة الأمريكيةAdvanced cell technology في دورية الطب التجديدي الالكتروني خبرا مفاده أنها أقدمت على إنتاج خلايا بشرية مستنسخة.

1- تم أخذ خلية من ضرع النعجة البالغة وتم معالجتها في المعمل لمدة 06أيام ثم جيء ببويضة غير مخصبة من نعجة أخرى وأفرغت من محتوى نواتها الحاملة للخصائص الوراثية وتم استبدالها بنواة الخلية للنعجة الأولى وبإحداث شرارة كهربائية تم التحام هذه النواة في بويضة النعجة الثانية ، ثم تم زرع الجنين الناتج عن هاته العملية في رحم نعجة ثالثة وبعد انتهاء مدة الحمل تم إنجاب النعجة"دوللي" لتعلن عن أعظم انجاز في التاريخ.

أنظر. د/ شعبان الكومي أحمد فايد: المرجع السابق ،ص28 و ما يليها.أنظر أيضا. د/ نسرين سلمان حسن منصور: "**مشكلات المسؤولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر**"- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية 2008، ص 13 و ما يليها.أنظر أيضا.أ.د/ بن شعبان حنيفة: **استنساخ الإنسان بين الحظر و الإباحة**، مجلة علوم تكنولوجيا و تنمية،ع1، سنة 2007، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 10.

وفي يناير 2002 صادق مجلس اللوردات على قانون آخر جديد يسمح بإجراء عملية الاستنساخ من أجل معالجة الكثير من الأمراض المستعصية وخاصة السرطان والباركنسون، بشرط الحصول على ترخيص من الهيئات المختصة .

وعلى الصعيد الدولي تحاول بعض الدول تقنين هذه الاتجاهات دوليا ومن ذلك تقديم مشروع قانون من طرف كل من ألمانيا وفرنسا على مستوى الأمم المتحدة يهدف إلى إعداد اتفاقية دولية ضد الاستنساخ.

وفي سنة 2002أعلنت الأكاديمية القومية للعلوم بأمريكا عن تحقيقها لمعالجة أعراض الشلل الرعاش(مرض الباركنسون) (PARKINSON) عن طريق خلايا عصبية مستخلصة من الأجنة مما فتح مجال التفاؤل بشأن تحقيق ما يسمي بالاستنساخ العلاجي[1].

الفرع الأول: أنواع الاستنساخ

المعلوم أن الاستنساخ أنواعا كثيرة جدا نوجزها كالأتي:

أولا: الاستنساخ العلاجي

بالنسبة لاستنساخ الأجنة التي تتوالد من بويضات بطريقة الاستنساخ العلاجي therapeutic cloning التي تتم عن طريق تقنية تكنولوجيا الخلية المتطورة advanced cell technology باستعمال العلماء لتقنية النقل النووي nuclear transplantation.

حيث تمّ في أكتوبر 2001 إنتاج أول أجنة بشرية حسب قول العالمين "جوسن سبيلي ومايكل كارول ايزيللي" وهي عبارة عن أجنة في مراحلها الأولى والهدف من إنتاجها هو استخلاص الأعضاء والأنسجة الحيوية وهذه الخلايا الجذعية البشرية human stem cells يمكن حفظها في بنوك خاصة بها.

1- د/الحسن أشباني: "**الاستنساخ نعمة أم نقمة**"،بحث منشور على الموقع:
http:/www.rasheed.ws/forum/lofiversion/in dex.php/t176.html.03/06/2006 www.google.com

فالاستنساخ العلاجي يستهدف استعمال مادة جينية من خلايا المريض نفسه لإنتاج مثلا: خلايا جزر البنكرياس لعلاج السكر أو خلايا عصبية لإصلاح العمود الفقري التالف. ولهذا يبدو الاستنساخ العلاجي مقبولا جدا لدى الكثير من العلماء ورجال الدين والباحثين لأنه لا يتم بقتل أجنة كاملة النمو وكما أنه أيضا لا يؤدي إلى التلاعب و العبث بالموروث الجيني للبشر[1].

كما أن هذا النوع من الاستنساخ يهتم فقط بالمراحل الأولى للأجنة ويبحث عن إمكانية الاستفادة من الخلايا الجذعية الرئيسية stem cells هذه الأخيرة التي يمكن تطورها إلى خلايا أو أنسجة أو أعضاء وعظام وعضلات وحتى أعصاب وكان الفرض الأول في تفكير العلماء هو الذهاب بعيدا في قضايا زراعة الأعضاء البشرية لكنهم اكتشفوا إمكانية تطوير هاته الخلايا الأساسية جنينيا لتنمية الأنسجة والأعضاء البشرية التي تستخدم في تلك العمليات.ويبدو هذا النوع من الاستنساخ هو الرائج اليوم لأن المؤكد لدى العلماء أن هاته التقنية تسمح باستنساخ أنسجة دون الخشية من رفضها من الجسم المستقبل لها. من خلال أخذ الحامض النووي دنا DNA من المريض واستخدامه للحصول على الجنين المستنسخ[2].

وهذا ما أيده مجلس نافيلد لأخلاقيات العلوم الحيوية الذي يرى أن استنساخ القليل من الخلايا لا يمكن مقارنته بتاتا باستنساخ إنسان كامل؛ كما أن هذا الاستنساخ لا يهدف

1- د/ أحمد محمد عوف: "**استنساخ**" ،مجلة العلم (أكاديمية البحث العلمي). بحث منشور على الموقع: HTTP/ar.wikipedia.org/wiki/03/06/200

2- ما يجدر ذكره أن هاته العملية مرفوضة جملة وتفصيلا من طرف الكنيسة الكاثوليكية لأنها ترفض التضحية بجنين من أجل الحصول على أعضاء الأنسجة وكأنها قطع غيار، كما علق الناطق الرسمي لمنظمة لايف المعارضة للإجهاض (بيتير جاريت) قائلا: إن استنساخ الأجنة للحصول على أنسجة بشرية من أجل عمليات نقل وزرع الأعضاء يشبه إلى حد كبير أكل لحم البشر. أنظر في تفصيل أكثر. د/ رمزي فريد محمد مبروك : "**الاستنساخ البشري بين الشريعة و القانون ،دراسة حول مشروعيته من الناحيتين الشرعية و القانونية**" مكتبة الجلاء الجديدة ،المنصورة ، سنة 2001 ص03 و ما يليها.

كلمة (دنا) DNA هي اختصار لجملة (Deox yoribo,nuclear –acid)

إلى إنتاج نسخة كاملة للبشر، بل يهتم فقط بالخلايا التي يمكنها التطور إلى أنواع مختلفة من الخلايا لاستخدامها في تحقيق تقدم كبير في علاج الكثير من الأمراض المستعصية كالباركنسون والزهايمر واستبدال عضلات القلب والشرايين التالفة.

ثانيا: الاستنساخ التكاثري:reproductive cloning

يعرف الاستنساخ التكاثري أو الجنسي بأنه إنتاج لكائن حي له نفس المادة الوراثية (nuclear DNA) للكائن الحي الآخر المنسوخ منه.

ومثلما عليه الحال في استنساخ النعجة "دوللي" تعرف هذه العمليات بنقل نواة الخلية الجسمية (somatic cell nuclear transfer-scnt) وبمعنى آخر يتم نقل نواة من خلية من خلايا الجسم غير الجنسية من غير الموجودة على مستوى المبيض (في الإناث) وعلى مستوى الخصية (في الذكور).ويهدف هذا النوع من الاستنساخ إلى إدخال وزراعة جنين مستنسخ في رحم امرأة لولادة طفل مستنسخ .

و هناك أنواع كثيرة للاستنساخ نوردها بحسب اجتهادات العلماء كالآتي:

1: الاستنساخ الجنسي (الإستتئام): "وهي تقنية طبية تمكن من إنتاج أكثر من توأم متماثل صناعيا". و هذه التقنية تم الكشف عنها من طرف العالمين "روبرت ستيلمان و جيري هول" خلال اجتماع لجمعية الخصوبة الأمريكية بمدينة مونتريال بكندا في سنة 1993 و الذي تناول موضوعه جنين الإنسان ، و لقد حصل الباحثان على جائزة أهم بحث في المؤتمر[1].

و من الفوائد التي أوردها العالمان لتبرير اللجوء لهاته التقنية نذكر:

1- د/ علاء علي حسين نصر : "**النظام القانوني للاستنساخ البشري**"، دار النهضة العربية، ط1 سنة 2006، ص 22 و ما يليها. أنظر أيضا في أنواع الاستنساخ كلا من. د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق، ص 233 و ما يليها.أ.د/ بن شعبان حنيفة: المرجع السابق، ص 12. د/ محمد يحي المحاسنة: **الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية**، مجلة الحقوق، ع3، سنة 28، سبتمبر 2004، عمان الأردن، ص 280 و ما يليها.

أ-علاج ظاهرة العقم لدى الأسر، حيث أنه في حالة معاناة مبيض المرأة و عدم قدرته على التبييض بالقدر الكافي، تفصل البويضة الملقحة في بداية انقسامها إلى جنسين؛ و تفصل كل واحدة إلى اثنتين لتوفر ما يكفي من الأجنة.

ب-تشخيص المرض الجنسي المحتمل قبل مرحلة العلوق؛ لأنه في هاته الحالة يكون لدينا اثنين واحد للتجريب و الآخر يكون جاهزا للغرس.

ج-معالجة بعض الأمراض و أيضا تطوير موانع الحمل.

د-التصدي للأمراض الوراثية.

ه-توفير الأعضاء البديلة عن طريق عملية تجميد الأجنة لاستعماله في حالة ما احتاج لها الجنين الآخر .

2:الاستنساخ الجسدي (اللاجنسي): و هو يعتمد على الخلايا الجسدية دون الخلايا الجنسية و قد عرف أيضا باستنساخ الحامض النووي[1].

3:استنساخ الأعضاء البشرية : و هي تقنية تهدف إلى استخدام الخلايا الجنينية (الجذعية) لهدف انتاج عضو أو نسيج بشري نظرا لوجود أعضاء مبتورة أو أنسجة تالفة في جسد شخص مريض دون أن يتأثر الجسم بعد قبولها.كما أن الاستنساخ يتم باستخدام مجموعة من الطرق نعددها كما يلي :

الطريقة الأولى: طريقة الاستنساخ الجيني؛ حيث يمكن استخلاص بويضات من رحم المرأة ثم توضع بداخل أنبوبة اختبار فتخصب بأكثر من حيوان منوي واحد، وهي حالة غير طبيعية على اعتبار أنه في الأحوال العادية يتم التخصيب بحيوان منوي واحد وفي هذه الحالة يحدث الانقسام في خلية البويضة المخصبة إلى جزئين حيث يتم تغليف كل خلية وحمايتها بواسطة غشاء صناعي يمكّن الجنين من النمو. وبما أن البويضة ملقحة بأكثر من حويمن لتواصل انقسامها لتنتج مجموعة من أجنة لها نفس المورثات الجينية.

1- د/ صبري الدمرداش : المرجع السابق، ص 24 و ما يليها.

الطريقة الثانية: طريقة استنساخ الخلايا و في هذه الطريقة تؤخذ خلية جسدية كاملة من الرجل ثم تدمج مع بويضة مجردة ومفرغة مما تحويه بحيث يتم إدماجها فيها كهربائيا، ثم تزرع بعد ذلك في رحم المرأة المحتضنة لينمو هذا الجنين و يأخذ نفس الصفات الوراثية لصاحب الخلية.

الطريقة الثالثة: طريقة الاستنساخ الزراعي عن طرق زرع كامل مثل الزرع الدماغي بزرع مخ حي لشخص متوفى في شخص حي له مخ متوفى أو ما يسمي (بالوفاة الدماغية) ومن ذلك ينتج أن من نقل له هذا المخ سوف تكون له نفس الخصائص خاصة على مستوى التفكير والتصرفات.

الطريقة الرابعة: طريقة الاستنساخ الكهرومغنطيسي حيث قامت بعض المختبرات باختراع جهاز يمكن توصيله بمواضع خاصة للأعصاب لها علاقة مباشرة بمنطقة المخ المستنسخ فيه وفي المخ المستنسخ إليه وكأن هذا الجهاز هو آلة ناسخة فيقوم باستنساخ التجارب الشخصية والمعارف والمدارك المختزنة لدى الأول، كما أن للجهاز إمكانية محو ما لدى المستقبل من معلومات، وبذلك يصبح الشخص الثاني بالضرورة نسخة طبق الأصل للشخص المستنسخ منه.

الطريقة الخامسة: عن طريق استخدام الجراحة السلالية حيث تمّ اختراع أجهزة صناعية تعمل على الاستنساخ، حيث توضع الخلايا أو الأنسجة في أنابيب اختبار من خلايا حية سليمة مأخوذة من عضو مصاب لشخص مريض، ثم إرجاعها لنفس الشخص بعد تعديلها جينيا، وبعد الحصول على أعضاء مزروعة كاملة كالعيون والكلى والقلوب وغيرها...[1].

1- الحقيقة أن هاته التجارب يغلب عليها أنها محرمة دوليا إلا أن العلماء والباحثين يقومون بتجاربهم سريا وبشكل خاص إلا أن محاولاتهم باءت كلها بالفشل لأنه بالنسبة للطريقة الأولى وجدوا أن جميع البويضات المخصبة بأكثر من حويمن سرعان ما تموت ،و بالنسبة للطريقة الثانية والثالثة فإن قطع جذع المخ يؤدي حتما إلى موت الشخص و عموما نستطيع القول بأن جهود العلماء لا تفشى في هذا المجال بالرغم من كل الجهود التي باءت في أغلبها بالفشل.

د/ محسن آل عصفور: "**الاستنساخ ماله وما عليه من خلال رؤية إسلامية**"

أنظر: .http://www.montadayat.org-03.06.2006

الفرع الثاني: تمييز الاستنساخ عن غيره من الأساليب العلمية المشابهة

إن ما يدعونا إلى إيراد هاته الفكرة هو أنه في ظل التطورات العلمية الحديثة هناك الكثير من التصرفات التي تتداخل وتتشابه و بهذا قد تختلط لدى البعض فكرة الاستنساخ بفكرة نقل وزراعة الأعضاء البشرية أو بفكرة التلقيح الصناعي أو بفكرة الهندسة الوراثية مما يدعونا إلى ضرورة التفريق بينها.

أولا: الاستنساخ ونقل وزراعة الأعضاء

فالاستنساخ يعنى بالخلايا وخاصة الخلايا الجذعية ،والخلايا هي جزء فقط من الأعضاء بحيث لا يمكن أن يتضرر الجسم في حالة استخلاصها منه. ولهذا فإن الغرض من استخلاص هاته الخلايا إن كان لدى بعض العلماء وهم قليلون هو من أجل الحصول وإنتاج إنسان كامل فإنه لدى الأغلبية العظمى هو مجرد الحصول على الأعضاء البشرية والأنسجة والأساس هو معالجة الأمراض المستعصية.

أما نقل الأعضاء وزرعها فهو قد يكون من شخص حي إلى آخر حي أو من شخص ميت إلى حي مصاب بمرض وهو في كل الأحوال يختلف عن الاستنساخ في أنه يعني نقل عضو كامل بما يحتويه من خلايا مثل الكبد والقلب والكلى من أجل زرعه في شخص مريض باستبدال العضو المصاب بعضو صحيح من أجل إنقاذ حياة البشر.

غير أننا نعتقد بأن الاستنساخ ونقل وزراعة الأعضاء يتفقان في أهميتهما و فائدتهما للبشر.

ثانيا: الاستنساخ والتلقيح الصناعي

إذا كان الاستنساخ بالمفهوم السابق فإن التلقيح يتم عن طريق حيوان منوي وبويضة أنثوية سواء كان داخلي أم خارجي عن طريق أنبوبة توضع فيها البويضة الملقحة في رحم المرأة أيا كانت. وبهذا فإن الجنين يكون له أبا طبيعيا. أما الاستنساخ فيتم بأخذ خلية جسدية جذعية ثم تأخذ بويضة أنثوية وتنزع نواتها ليتم إدماج الخلية الجسدية

الجذعية فيها. وبذلك يكون المستنسخ قد أنتج بدون الحاجة إلى أب على اعتبار أن البويضة مفرغة من نواتها وأيضا لم تلقح بماء الرجل. وعليه فكأن الاستنساخ هو دعوى إلى عدم الحاجة للرجل من أجل الإنجاب وعلى العموم يمكن لنا أن نعتبر بأن الاستنساخ ما هو إلا تلقيح صناعي أو صورة متطورة له[1].

ثالثا: الاستنساخ و الهندسة الوراثية

بالاعتماد دائما على التعريف السابق للاستنساخ فإن الهندسة الوراثية هي معالجة الجينات، ذلك أنه منذ اكتشاف الحامض النووي (الدنا DNA) والذي هو عبارة عن مادة كيمياوية توجد في جميع الكائنات الحية، سنة 1994 اكتشف العلماء بأن الدنا هي مادة الوراثة، والتعامل عن طريق الهندسة الوراثية يعني التحكم في الصفات الوراثية للكائنات وما يريده العلماء اليوم من الهندسة الوراثية هو التحسين الوراثي عن طريق التهجين وهو ما أدى إلى نتائج طيبة في النبات والحيوان[2].

المطلب الثاني: موقف العلماء من تقنيات الاستنساخ

بطبيعة الحال وكغيره من النوازل العصرية فقد اختلفت الآراء بشأن الاستنساخ حول فوائده ومخاطره بين من يؤيدون إباحته وبين من يرفضونه جملة وتفصيلا ولهذا نحاول هنا أن نستعرض جملة الآراء المؤيدة في (فرع أول) والمعارضة لفكرة الاستنساخ في (فرع ثاني):

الفرع الأول: المؤيدون لإجراء عمليات الاستنساخ

يعتمد دعاة الاستنساخ على مجموعة من الحجج أهمها:

1- د/ أميرة عدلي أمير خالد: "**الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة**"، المرجع السابق، ص94 وما يليها

2- كما يمكن تعريف الجين البشري genome human.بأنه الشفرة الوراثية الحاملة للصفات الوراثية لكل إنسان وهو تحميل أحد حلقات الشريط الوراثي الطويل الذي يحتويه (ألدنا) . أنظر في ذلك .د/ صبري الدمرداش: المرجع السابق ص52.

1- أن رفض إجراء هذا النوع من العمليات يشكل وبحق اعتداءا صارخا على الحرية الشخصية.

2- أن فوائد الاستنساخ كثيرة فهو أداة فاعلة لمعالجة العقم والكثير من الأمراض المستعصية والوراثية .

3- إمكانية الاستفادة من استنساخ الأنسجة والخلايا والأعضاء البشرية لنجاح عمليات نقل الأنسجة والأعضاء، كما أن هناك الكثير من الدول التي تدعو الحكومات إلى السماح لعلمائها بإجراء عمليات الاستنساخ وخاصة استنساخ الخلايا الجذعية البشرية لأغراض البحث العلمي بشرط أن يتم ذلك في حدود المعايير الأخلاقية .والدول المؤيدة هي بلجيكا والنرويج وكينيا ونيجيريا وكذا السويد وتايلاندا[1] .

4- كما أن هناك من يرى بأن الاستنساخ يحفظ لنا أعظم العباقرة على قيد الحياة وهو دعوة إلى تحسين النوع البشري والرقي به إلى أن يكون نوعا مميزا عن طريق اختيار الصفوة ونخبة البشر وإعادة استنساخ العباقرة والعلماء ومن يمتاز بالقوة ومقاومة الأمراض[2].

5- كما أنه و إن كان هناك من يعارض استنساخ البشر إلا أن الجميع متفقون على استنساخ الحيوانات والنباتات من أجل تحسين نوعها والمحافظة عليها من الانقراض وذلك للفوائد العديدة والكثيرة التي ينتجها.

6- أن ضرورة المحافظة على صحة الإنسان وسلامته تدعونا إلى إطلاق العنان وخاصة في المجال الطبي والعلاجي من أجل المبادرة والبحث وتحقيق الرقي في هذا

1- الجدير بالذكر أن هناك تقريرا قدمته بلجيكا يسمح للدول بتقرير إجازة الاستنساخ العلاجي والاستنساخ لأغراض البحث العلمي وفي هذا الصدد صرح وزير الخارجية المسؤول في شؤون الأديان البلجيكي" روبرتوتوفار" أن مبادرة بلاده هدفها حفظ الكرامة الإنسانية وضرورة احترام قدسية الحياة. د/ أميرة عدلي عيسى خالد: المرجع السابق ص104، وما يليها.

2- د/ أحمد حسام طه تمام: "**الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري**"، دراسة مقارنة، طبعة 2005، دار النهضة العربية، ص57 وما يليها.

الخصوص. ومن ذلك دعوتنا للعلماء من أجل محاولة استنساخ الجين المسؤول عن إنتاج الأنسولين في الدم، وإنتاج الجين المسؤول عن التبويض لدى النساء العقيمات وهذا كله نافع نفعا محضا للبشر جميعا[1]

الفرع الثاني: الجانب المعارض لفكرة الاستنساخ

يرى هذا الجانب من العلماء والفقهاء أن هناك محاذير كثيرة يمكن إيرادها حول الاستنساخ أهمها:

1- أن الاستنساخ عمل غير أخلاقي يتعارض ويتنافى مع الكرامة الإنسانية وما تبتغيه من المحافظة على قدسية الحياة الإنسانية[2].

كما أنه يؤدي إلى القضاء على الأسرة من خلال اللجوء إلى التناسل اللاجنسي.

2- أن الاستنساخ هو علاج للعقم، فلقد أكد الكثير من العلماء أن أسباب العقم وراثية في غالب الأحيان وبالتالي حتى ولو قمنا باستنساخ جنين من خلية جسدية لشخص عقيم فإن المستنسخ سيكون عقيما بالضرورة مما يدعونا في كل مرة إلى تجديد عملية الاستنساخ بدون أدنى جدوى[3].

3- كما أن الفرد المستنسخ عند استنساخه قد يطالب بحقوقه كاملة وقد يطالب بضرورة معالجته و نقل الأعضاء إليه من الشخص المستنسخ منه وليس العكس. ففي هاته الحالة، نجد بأن المؤيدون لعمليات الاستنساخ يرون بأنه يمكن عند إجراء عمليات الاستنساخ إيقاف نمو المخ لحظة التخلق في الرحم من أجل المحافظة على النمو العضوي دون النمو الفكري وإبقاء المستنسخ دون إحساس أو شعور ليتحول إلى مجرد دمية- كيان

1- د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص352 وما يليها.

أنظر أيضا د/ أحمد حسام طه تمام: نفس المرجع السابق، ص55 وما يليها.

2- و هو ما نصت عليه المادة 10 من الإعلان العالمي للطاقم الوراثي البشري و حقوق الإنسان(اليونيسكو 1997/11/11). أنظر **الملحق رقم 02**.

3- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص106 وما يليها.

حي وليس إنسانا- وفي هذا بطبيعة الحال ما فيه من المهانة والامتهان لكرامة الإنسان وقدسية حياته وسيطرة على إرادته وعقله وشعوره[1].

4- أنه ليس هناك ضمان أن المستنسخ سيكون طبق الأصل منه فقد يكون ذلك في المظاهر الخارجية ولكن في المشاعر والتفكير والإدراك فالأمر غير مضمون وذلك أن الإنسان ابن بيئته ومحيطه، خاصة وأنه جنين قابل للتعلم من جديد.

كما أنه من المستحيل استنساخ مشاعر البشر ومستوياتهم العلمية فهناك من العلماء من اكتسب علمه في بيئة معينة نتيجة ظروف معينة بعد سنوات طويلة من عمره فكيف سيكون عليه حال المستنسخ الذي لم ينشأ في نفس الظروف وما هو السبيل إلى توفير نفس الظروف[2]؟

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد حثّت في هذا الصدد مع مجموعة كبيرة من الدول على تجريم القيام بعمليات الاستنساخ البشري عن طريق محاولة إصدار قرار من هيئة الأمم المتحدة لمنع الاستنساخ.

ومن ذلك بعض ردود الأفعال:

- ففي الولايات المتحدة الأمريكية أعلن الرئيس الأمريكي "بيل كلينتون" منع و حظر الاستنساخ طيلة عهدته ومنع أي عمليات يراد فيها الحصول على كائنات بشرية عن طريق نقل خلايا جذعية وتم فرض قانون يغرم كل من يحاول القيام بمثل هذا العبث العلمي[3].و أصبح بإمكان الباحثين استخدام منح البحث المقدمة من طرف الحكومة الاتحادية لأغراض دراسة الخلايا الجذعية المستخلصة من الأجنة البشرية ، كم أوصت هيئة الإخصاب و الأجنة البشرية و اللجنة الاستشارية للعلوم الجينية البشرية بالموافقة

1- سامي التمتامي: "**ندوة عن الاستنساخ وتداعياته**"، مجلة فجر الإسلام، ع1 ،مايو سنة 1997، ص100 وما يليها.

2- سلسلة عالم المعرفة: **الهندسة الوراثية والأخلاق**، العدد 174، يونيو 1993، ص271.أنظر.أ.د/ بن شعبان حنيفة: المرجع السابق، ص 14.

3- د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق ،ص359. أنظر أيضا د/ صبري الدمرداش : **الاستنساخ قنبلة العصر** المرجع السابق، ص 72.

على الاستنساخ البشري للأغراض العلاجية، و لكن ليس للحصول على أطفال مستنسخين[1].

– أما في فرنسا فقد طالب الرئيس "جاك شيراك" من هيئة خاصة دراسة اللوائح لمنع التجارب في مجال تقنيات الاستنساخ البشري وهو ما أكده وزير الدولة الفرنسي للبحث العلمي بأن الاستنساخ لا مجال للتفكير فيه[2]. وبالرجوع للقانون المتعلق ببعض أحكام الجسد البشري 94/653 والمؤرخ في 29 جويلية 1994 نجده قد نص على منع حظر المساس بتكامل الجسد البشري[3]

– و عن المشرع الانجليزي فنص صراحة على تجريم الاستنساخ البشري و بالنظر إلى القانون الصادر عام 1980 والخاص بالخصوبة وعلم الأجنة يظهر أن تقنية الاستنساخ تعتبر من الأنشطة الغير مشروعة والغير مرخصة على كامل التراب البريطاني لأنها تقنية غير محمودة العواقب.

– وفي أبريل من سنة 1997 وقّعت عشرين دولة أوربية اتفاقية أولى من نوعها من أجل توحيد وجهات النظر بخصوص سبل البحوث المتعلقة بعلم الخصوبة وعلم الأجنة وكذا الهنسة الوراثية وتقرر في نهاية فعاليات هذه الاتفاقية تجريم إجراء عمليات الاستنساخ البشري بشتى أنواعها[4].

و هناك أيضا بعض التشريعات العالمية التي تعرضت إلى نفس هذا الموضوع أهمها:

1– ورد ذلك في تقرير اللجنتين الذي نشر بتاريخ 1998/12/08 ، أنظر. د/ محمد يحي المحاسنة: المرجع السابق ص 288.

2– د/ محمد علي بديوي: "**استنساخ الأجنة**" ،مقال منشور بمجلة العربي ،العدد 454 ،سبتمبر 1996، ص168. أنظر أيضا د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق، ص 270 و ما يليها.

3- Art 16-4 Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

4– د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص60 وما يليها.

أن تقنية الاستنساخ البشري تم تحريمها مطلقا سواء في ألمانيا أوفي إيطاليا وحتى في اليابان والصين في الشرق الأقصى، بمعنى تجريم إجراء أي اختبار أو تجربة تؤدي إلى الاستنساخ أو اختبار جنس الطفل وحتى تحسين النسل بيولوجيا[1].

ومن ذلك ما أصدره المشرع الألماني حيث أصدر القانون الخاص بحماية الأجنة l'embryon المؤرخ في 1990/03/13 من المخاطر الناتجة عن البحوث التجريبية.

ومن ذلك أيضا ما أصدره المشرع السويسري حيث أصدر القانون المتعلق بطب الإنجاب الإنساني المؤرخ في 1990/10/18 وأوصى بمنع إجراء البحوث و مشاريع البحوث الخاصة بالاستنساخ[2].

كما أنه أعلن العلماء في الولايات المتحدة الأمريكية أن مئات العمليات لاستنساخ الحيوانات قد باءت بالفشل ويعتقد العلماء أن التكوين البيولوجي للبويضات لدى الرئيسيات ومن ضمنها البشر يجعل عملية الاستنساخ أمرا مستحيلا.

أما على مستوى العالم العربي، ففي مصر أوصت نقابة الأطباء يوم 1997/03/16 بضرورة تجريم الاستنساخ البشري عن طريق إصدار قانون يحكم الرقابة والإشراف على أية عمليات تتعلق بالطب الإنجابي والتناسلي كي لا تخرج عن ما رسم لها من غايات مشروعة.

وعليه فإن العالم العربي ما زال لم يصل إلى القدرة على مناقشة مثل هاته المواضيع ونؤكد بأن الأنظمة القانونية لم تول أية أهمية من أجل وضع ضوابط تحكم إمكانية التجرؤ لاستخدام الدراسات الجينية، أو حتى التهجينية في النباتات[3].

1- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص108 وما يليها.

2- ندوة نقابة الأطباء المصرية الخاصة بتوصيات استنساخ الخلايا وتداعياتها المتعددة في 1997/03/26.

أنظر أيضا: "**<u>الاستنساخ البشري</u>**"، الموضوع الثالث لورشة النادي العلمي منشور على الموقع:

-http://www.aoua.com/vb/showthread.php?t=21904-03.06.2006

3- د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص61 وما يليها.

كما أكدت مقررات البرلمان الأوربي الصادرة في 12 آذار (مارس) 1997 مخالفة الاستنساخ لمبدآن هامان يعدان من الركائز التي تحفظ كرامة الإنسان وهما مبدأ التكافؤ بين البشر ومبدأ عدم التمييز.

و في حالة اللجؤ إلى تقنيات التلقيح ألاستنساخي فإن مبدأ التكافؤ يصبح مطية لتكريس سيطرة الإنسان على أخيه الإنسان على اعتبار أن الذي ينتج تكون لديه كل آلية السيطرة على منتوجه ،كما أنه لا مفر من التمييز خاصة عندما يكون المراد من العملية هو الاختيار وتحسين النسل.

والنتيجة أن غالبية التشريعات وإن أباحت وأضفت صفة الشرعية على طرق الإنجاب الاصطناعي إلا أنها كلها حرمت الاستنساخ البشري[1].

المطلب الثالث: موقف الأديان السماوية والشريعة الإسلامية ورجال الدين من الاستنساخ

ما يمكننا إبداؤه بداية وهو أن استخدام تقنيات الاستنساخ وخاصة استخدامات البحوث الجنينية والهندسة الوراثية و التجارب الطبية الناتجة عنها لم تثر أية مشاكل لا على المستوى الأخلاقي ولا على المستوى الديني، بكل بساطة لأن هذه البحوث تمثل اليوم أهم تقدم على مستوى العلوم الطبية وتعتبر تقدما بيوتكنولوجيا، وهناك فائدة كبيرة جدا في حالة القدرة على إيجاد العلاج للكثير من الأمراض المستعصية. و رغم ذلك كان و لا بد أن نورد رأي الدين في مختلف الشرائع السماوية في هذا الأمر:

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية

نجد بأن الشريعة الإسلامية إذا رجعنا إلى الكتاب والسنة النبوية الشريفة ليس فيهما ما يمنع أو ينافي إجراء مثل هاته العمليات ،إلا أن الشريعة الإسلامية في الغالب تتطلب

1- هنري تيسي:" **خواطر في الاستنساخ**"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني،السنة الثانية، جانفي 1999 ص 75.

وضع ضوابط من أجل إجازة مثل هاته النوازل، وفي هذا الخصوص يمكن إيراد الضوابط التالية[1]:

1/اعتبار أن الإنسان كائن مقدّس ومكرّم من الله سبحانه وتعالى ولا يمكن بأي حال معاملته معاملة الأشياء لأن له حرمة وكرامة ثابتة في الكتاب والسنة.

2/وجوب المحافظة على العلاقات الأسرية وعلى وحدة الأسرة، بداية من المحافظة على الأنساب من الاختلاط وتحديد الأحكام الخاصة بالنسب الناتج عن العمليات.

3/وجوب تسخير تقنيات الهندسة الوراثية الجينية، وعلم الأجنة والإخصاب في خدمة المصلحة العامة وتحديدها في معالجة الأمراض الوراثية المزمنة.

ولكن رغم كل هاته الضوابط إلا أن علماء الشريعة الإسلامية حرموا إجراء عمليات الاستنساخ وفي ذلك ما أورده د/ نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر العربية في ذلك بأن الاستنساخ غير جائز شرعا وأضاف " بأن الإسلام يؤيد العلم النافع لا العلم الهدام".

ويرى د/ محمد طنطاوي شيخ الأزهر الشريف " أن الإنجاب الطبيعي هو الإنجاب نتيجة تلقيح البويضة الأنثى بحيوان منوي لرجل، وبامتزاج ماء الرجل بماء المرأة، وهذا هو شرع الله، أما خلاف ذلك فهو ضد الدين ولا نقبل به"[2].

غير أن د/ محمد رأفت عثمان أستاذ ورئيس قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الأزهر يرى أن هناك أكثر من حالة للاستنساخ البشري يجب أن نميزها عن بعضها البعض وعليه فإن كل حالة تتميز بحكمها الشرعي وميز بين حالات الاستنساخ البشري التي أوردها كالآتي:

1- د/ أميرة عدلي عيسى خالد: المرجع السابق، ص 11.

2- د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص 68.

أنظر أيضا: الشيخ/ محسن آل عصفور: "**<u>الاستنساخ له وما عليه من خلال رؤية إسلامية</u>**"، منتدى البحرين ،مقال منشور على الموقع: http://www.montadayat.org-03.06.2006

الحالة الأولى: أخذ نواة خلية أنثى ووضعها في بويضة أنثى أخرى مفرغة ثمّ زرعها في الرحم وأفتى بحرمتها قياسا على قاعدة فقهية تحرم الاستمتاع الجنسي بين جنسين مثليين (السحاق بين الإناث، واللواط بين الرجال)وعليه إذا كان الاستمتاع محرم بين أفراد الجنس الواحد فالإنجاب أولى بالحرمة[1]؛

وأيضا تم تحريم هذا النوع سدا لذريعة تفشي الرذيلة وانتشار الفساد في المجتمع[2].

الحالة الثانية: أخذ نواة من خلية امرأة لتوضع في بويضة نفس المرأة وأفتى بتحريمها اعتمادا على نفس الأدلة السابقة[3].

الحالة الثالثة: هي أن تكون النواة من خلية ذكر ليس زوجا للمرأة صاحبة البويضة وأفتى بحرمة هاته العملية واعتبر أنها تأخذ حكم جرم الزنا لأنه يؤدي إلى ما يؤدي إليه الزنا من اختلاط الأنساب وهذا ما أجمع عليه كل العلماء.

غير أنه أورد حالتين ولم يذهب بشأنهما إلى ما ذهب إليه جمهور العلماء بالتحريم و دعى إلى الوقوف عندها وعدم الفتوى بالتحريم أو الإباحة والانتظار إلى حين معرفة نتائج التجارب، وهاتين الحالتين هما:

الحالة الأولى: نقل نواة الخلية من الرجل إلى نواة البويضة الخاصة بزوجته حال حياته؛

الحالة الثانية: و هي حالة التوأم السيامي أو المتطابق وهي نوع من أنواع الاستنساخ وهذه العملية تتم خارج الرحم عن طريق تلقيح البويضة ثم تقسيم الخلية الناتجة عن هذا التلقيح لأكثر من خلية تحمل جميعها نفس الصفات الوراثية.

1- أنظر كلا من: أ.د/ محمد رأفت عثمان: "**الإستنساخ في ضوء القواعد الشرعية**"، مجلة الشريعة و القانون، القاهرة العدد22 ، ص 13 و ما يليها. د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق ، ص 266 و ما يليها.

2- د/ رمزي فريد محمد مبروك : "**الاستنساخ البشري بين الشريعة و القانون**" ، المرجع السابق،ص42 و ما يليها. أنظر أيضا د/ شعبان الكومي أحمد فايد : المرجع السابق ،ص 67 و ما يليها.

3- د/ محمد المختار السلامي: "**الاستنساخ** "،بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة المنعقد بجدة بالمملكة السعودية ،بتاريخ 03 يوليو 1997 ،في الفترة من 23 إلى 28 صفر 1418 ه " رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية " و برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ،ص 12 و ما يليها .

ففي هاتين الحالتين يدعو إلى التروي في تحريمها إلى حين صدور نتائج البحوث ففي الحالة الأولى قد نتحصل على أجنة سليمة جسميا وعقليا ولهذا فهو يدعو إلى إتباع نهج السلف الصالح في توقع الحوادث أو ما يعرف بالفقه الغرضي، ذلك أنه على الرغم من الحملة القوية جدا لتحريم الاستنساخ فهي ليست مستحيلة بالنظر إلى صعود القمر واختراع القنبلة الذرية[1].

ومن كل ما سبق ذكره نورد بعض الصور الجائزة شرعا والصور المحرمة في القسمين التاليين:

القسم الأول: هناك بعض النماذج التي يمكن إباحتها نجملها في الحالات التالية:

1- مكافحة العقم وإيجاد سبل تحقيق الإنجاب بإتباع التقنيات الحديثة.

2- تطور علم الأجنة والإخصاب وكذا علوم الجنين من أجل مكافحة الأمراض الوراثية.

3- مكافحة كل ما يمكن أن يصيب الأجنة من تشوهات خلقية أو فسيولوجية عن طريق إتباع طرق إخصاب علمية خاصة في حالة تكرر حالات الإنجاب للأطفال المشوهين[2].

4- التحكم في صفات الأجنة وفي جنسهم بشرط السلامة الجسمية والعقلية.

5- إتباع الأصول المتعارف عليها في علم طب الجراحة السلالية عند القيام بعمليات الاستنساخ الخاص بالأنسجة والخلايا والأعضاء البشرية والتي تعاني البشرية جمعاء من نقصها[3].

1- د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص 69. أ.د/ محمد رأفت عثمان: المرجع السابق، ص 22 و ما يليها.
د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق ، ص 269 و ما يليها.

2- د/ رمزي فريد محمد مبروك : المرجع السابق ،ص 42 و ما يليها.

3- أنظر د/ الشيخ محسن آل عصفور: المرجع السابق، ص07-10.

6- استنساخ الجين المسؤول عن إنتاج مادة الأنسولين في جسم الإنسان لأنه كما هو معلوم فمرضى السكر يعانون كثيرا خاصة في ظل عدم قدرة الجسم على إنتاجها.

7- استنساخ الجين المسؤول عن إفراز هرمون FSH أو الهرمون المحفز على تكوين البويضات في مبيض المرأة ووضع هذا الجنين في خميرة معينة وبالتالي عند نجاح هذه التجارب يمكن أخذ هذا الهرمون من أجل تنشيط فرص الحمل لدى النساء العقيمات بسبب عدم القدرة على التبويض.

8- استنساخ الجين المسؤول عن إفراز إنزيم (السترتيوكينيتر) وهو الإنزيم المسؤول عن عملية منع التخثرات الدموية ويمنع تفادي الإصابات بالجلطات الدموية القاتلة.

9- استنساخ الجين المسؤول عن تكوين الحليب الذي ينتجه ثدي الأم وإدخاله في خلية نعجة لتصبح هذه النعجة قادرة على إنتاج حليب مشابه لحليب المرأة الذي يتميز بالمواصفات الصحية بالنسبة للطفل[1].

القسم الثاني: نذكر هنا بعض الطرق التي أوردها العلماء وتم تحريمها شرعا أهمها:

1- تم تحريم كل عمليات تجريبية غير مضمونة وغير محمودة العواقب.

2- تحريم كل محاولات إلغاء دورالأسرة وتشجيع التناسل اللاجنسي وإمكانية الاستغناء عن الرجل وإنجاب أطفال بدون آباء أو مجهولي الأب.

وذلك محافظة على الحكمة التي جاء بها القرآن الكريم والتي تحمي نواميس الكون ونذكر في هذا المجال قوله تعالى: " وَخَلَقْنَٰكُمْ أَزْوَٰجًا ﴿٨﴾ " [2] .

1- أنظر في تعريف الجين البشري definition du genome وكذا الجينوم البشري le genome de l'homme وحتى الخريطة الجينية، د/ أحمد حسام طه نمام: المرجع السابق، ص 29 وما يليها.

Voir aussi: Jean Claude Mounolon; "**<u>Génetique et droit de l'homme, centre génétique Moleculaire , virdefinition du genome</u>**", ch.i, p.23.

2- سورة النبأ، الآية 8 .

و قوله أيضا " سُبۡحَٰنَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلۡأَزۡوَٰجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنۢبِتُ ٱلۡأَرۡضُ وَمِنۡ أَنفُسِهِمۡ وَمِمَّا لَا يَعۡلَمُونَ ﴿٣٦﴾ "[1] .

3- استنساخ الأطفال من أنسجة أجنة أنثوية مجهضة، أجنة إناث ميتة ولدت ميتة نتيجة لعمليات الإجهاض غير المشروعة، وتحريم أيضا استعمال الأنسجة الخاصة بالفتيات المتوفيات لأي سبب كان.

4- تحريم إنشاء البنوك الخاصة بحفظ البويضات والأجنة وكذا بنوك حفظ المني.

5- تحريم الاستنساخ بوضع بويضات مستنسخة وملقحة عن طريق تأجير الأرحام أو ما يعرف بالرحم الظئر بمعنى تحريم كل الحالات التي يدخل على العلاقة الزوجية فيها طرف ثالث، سواء أكان رحما أو بويضة أو حيوانا منويا أو خلية جذعية أو جسدية[2].

وفي الأخير لابد أن نشيد بالندوة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عام 1983 والتي خرجت بالكثير من التوصيات أهمها عدم التسرع في إبداء الحكم الشرعي في قضايا الاستنساخ البشري، مع الدعوة إلى مواصلة الجهود في تطبيق تكنولوجيا وتقنيات الطب الجنيني وعلم الأجنة ومتابعة هذه الدراسات طبيا وشرعيا وقانونيا[3].

وأهم ما جاء في الندوة هو أنها تستبعد كل ما يقحم على عقد الزواج الشرعي القائم من طرف غريب عنه، وأكدت الندوة أن الإسلام لا يضع حجرا ولا قيدا على حرية البحث العلمي والبحوث التجريبية العلمية الطبية لأن ذلك ما حثت عليه الشريعة الإسلامية

1- سورة يس، الآية 36 .

2- هناك كذا نوع آخر يتم عن طريق إنتاج لحوم حيوانية معالجة بجينات بشرية ذات طعم خاص لإشباع نزوات آكل لحوم البشر من بني البشر بطرق مشروعة مثلما حدث في ولاية هيوستن الأمريكية. الشيخ / محسن آل عصفور: المرجع السابق، ص8، ص10.

-David (d) **:" l'insémination artificielle humaine, un nouveau mode de procréation**", ed. E.S.F, 1984 .

-Manul © et Czyba (C.J.C) : "**aspects psychologiques de l'insémination artificielle**".1983 ;

3- ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول "**الإنجاب في ضوء الإسلام**"، سنة 1983 سوريا.

أنظر : – www.google.com, http://www.aoia.com-opcit-03.06.2006.

غير أن ذلك لا يجب أن يترك الباب مفتوحا على مصرعيه بدون ضوابط خاصة في ظل دخول تطبيقات استخدام الهندسة الوراثية وعلم الجينات[1].

فالشريعة الإسلامية كما يقول العلماء لا تجيز الأفعال لمجرد أنها قابلة للتنفيذ وإنما ألا تتسبب في أضرار وغير مخالفة لمقاصد الشرع، ولهذا فإنه إذا كانت هناك حاجة وضرورة لإجراء مثل هاته العمليات فإنه لابد من التعرف على نتائجها المستقبلية وعدم التسرع في إصدار الأحكام ووضع ضوابط شرعية وقانونية وأخلاقية وكل هذا حدى بالكثير من الدول الغربية إلى منع التجارب الإستنساخية للبشر مثلما أكدناه آنفا.

ورغم ذلك فإن الندوة لم ترى حرجا في استعمال تقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالي النبات والحيوان في حدود الضوابط المعتبرة.

وفي مصر أجمع العلماء ورجال الدين على رفض الاستنساخ البشري في المؤتمر الذي عقدته نقابة الأطباء يوم 1997/03/16 وفي هذا المؤتمر طالب السيد حمدي السيد (نقيب الأطباء) بضرورة إيجاد آليات لكي لا تخرج هاته العمليات عن غاياتها المشروعة.

غير أن المتعارف عليه لدى فقهاء الإسلام أن الإسلام لا يعترف إلا بطريقة الإنجاب الطبيعي عن طريق الزواج الشرعي، كما أن الإسلام لم يتوانى في المحافظة على كرامة الإنسان " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾[2] " .

كما أن الإسلام أيضا يدعو إلى المحافظة على دور الأسرة ووحدتها وتماسكها ويحث على التكاثر والتناسل عن طريق الزواج[3] وهو ما ورد في قوله صلى الله عليه وسلم " تناكحوا تناسلوا، فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة " والناتج في مفهوم الحديث يعني الزواج الشرعي كما تعتبر الشريعة الإسلامية أن حفظ النسل هو من الكليات الخمس كما

1- ندوة نقابة الأطباء المصرية عن "**استنساخ الخلايا وتداعياتها**" المنعقدة بدار الحكمة بالقاهرة في 1997/03/16.

2 -سورة الإسراء، الآية 70 .

3- د/ رمزي فريد محمد مبروك : المرجع السابق، ص 22 و ما يليها.

أنه من المعلوم أن الإسلام أيضا قد دعى إلى تحسين النسل بحثه على اختيار الزوج المناسب وهو ما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " تخيروا لنطفتكم فإن العرق دساس"، كما حث الإسلام على تفادي زواج الأقارب لما لذلك من تأثير غير محمود العواقب على حسن النسل فالواقع أثبت أن زواج الأقارب في الغالب ما تنتج عنه مشاكل كثيرة تؤدي إلى تفكك [1]العائلة الواحدة.

الفرع الثاني : موقف المسيحية

أما بالنسبة للدين المسيحي فإن الاستنساخ يعتبر محرما ولهذا يرى "هنري تيسي *" بأن من أهم المتطلبات المرجوة اليوم هو ضرورة التوفيق بين ما يتطلبه البحث العلمي من جهة والقيم الإنسانية الأولى بالرعاية من جهة أخرى[2] .

ولهذا فإن الملاحظ أن الكنيسة استبعدت كليا إمكانية اللجؤ إلى الاستنساخ البشري والانشطار التوأمي والتوالد العذري وسبب الرفض حسب آراء بعض الأساتذة هو إنكار كرامة الشخص المستنسخ بل الأكثر من ذلك هو إنكار كرامة الإنجاب البشري في صورته الطبيعية.

وفي مؤتمر أساقفة انجلترا وويلز تدخل أحد المسؤولين الكاثوليك بمداخلة مرادها الحث على ضرورة حظر و منع وتحريم عمليات الاستنساخ البشري، وخرج المؤتمر بتوصية مفادها أن لكل آدمي مهما كان الحق في أبوين بيولوجيين.

1- د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص 68 وما يليها.

*-هنري تيسي: هو رئيس الأساقفة بالجزائر.

2- نص أرسلته الأكاديمية البابوية لأجل الحياة إلى أعضائها في 1997/07/17 وقد نقله من الفرنسية إلى العربية: د/ سبل أيوب (حلب) الطبيب النسائي والعضو المراسل في هذه الأكاديمية.

أنظر/ هنري تيسي: "**خواطر في الاستنساخ**"، المرجع السابق، ص65 وما يليها.

والحقيقة أنه وكما أكد "هنري تيسي" من أن وضع مشروع للاستنساخ[1] هو التزام أخلاقي لابد من ضبطه بأحكام تشريعية ولابد من التحكم فيه اجتماعيا وتقنيا، ذلك أن الملاحظ هو أن الحرية الشخصية ترتكز على ضمانة وحيدة وهي ضرورة احترام الكرامة الإنسانية في أسمى معانيها بغض النظر عن الإمكانات التي تميز كل فرد عن الآخرين لأنه في جميع الأحوال لا يمكن معاملة البشر معاملة الأشياء.

ففي سنة 1987 أصدر الفاتيكان تعليمات عن احترام الحياة البشرية أكد فيها خطر عمليات الاستنساخ على البشر فكل حصول على كائن بشري بطرق غير طبيعية سواء كأن يكون هذا الاستنساخ جنسي أو غير ذلك فإنه يعد منافيا للكرامة الإنسانية و كرامة الإتحاد بالزواج، و في ذلك يقول فرنسوا أبو المعاون و النائب البطريكي بدمشق بسوريا في بحثه المـــوسوم : جوانب الاستنساخ الإنسانية و الأخلاقية: " اعتبر أن في تعاليم الكنيسة أنه عندما يتعارض الضمير مع العلم لابد و أن نقف مع الضمير لأن الضمير هو الضمانة الوحيدة لكي لا يحيد العلم إلى ما يخالف المعقول و المنطق و الأخلاق، كما أنه لا يمكن النزول بالإنسان المكرّم إلى منازل المخلوقات الأقل شأنا منه عن طريق امتهانه و اعتباره مجرد شيء لا محل له و لا قيمة" .

بالإضافة إلى أن ما يميز البشر ليست الروح فقط و إنما أيضا هذا الجسد الذي يحويها و يحوطها و يحفظها. فإذا تأثر بأي فعل خارجي فهو حتما سوف يؤثر على نفسية صاحبه و هو لا يؤدي ما يطلبه الله تعالى من البشر من تأديته رسالة الحب و الحياة لأن الحياة البشرية مقدسة لأنها صنعة الله تعالى الخالق، كما بين من خلال البحث عن غير

---

1 – وهذا ما اتجهت له أمريكا وأوربا والفاتيكان ومنظمة الصحة العالمية من أجل دراسة هاته الظاهرة وقد أصدرت هاته الدول قوانينا تحرم استخدام التقنيات الخاصة بالاستنساخ البشري، لأن ذلك في تقدير الفاتيكان تعد على إرادة الله المختص بالخلق وحده. أنظر: هنري تيسي : المرجع السابق ،ص70 و ما يليها

أنظر في ذلك: د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص76 وما يليها.

Voir : Han Jonas ,"**clonons nu homme; de l'en génétique a l'ingénierée génétique ,in tecnica medecina etica**" , Enandi , Turin , 1997 ,p122.p154.

المتصور هبة الحياة البشرية بدون تحقيق الزواج بأفعال تخص الزوجين من دون سواهما و ذلك بمقتضى الشرائع المغروزة في شخصيتهما و في اتحادهما لأنه من غير المعقول أن يحل الإنسان محل الخالق و يجعل من نفسه المسير للحياة البشرية و في ذلك مخالفة دينية معتبرة؛ كما أن فعل الاستنساخ عموما انتهاك للأخلاق و الآداب لأنه يناهض كرامة الإنجاب البشري، كما يناهض قيمة اتحاد الزوجين[1].

أما عن موقف الكنيسة الكاثوليكية و كذا الأورتودوكسية فهما يحرمان عمليات الاستنساخ دون أدنى شك و نستكشف ذلك من خلال ما صرح به بعضهم، حيث اعتبروا بأنه لا يمكن أن يكون هناك تعارض بين الكنيسة و العلم فالعلم عندهم هو الحضارة غير أنه من غير المتصور وجود حضارة بدون أخلاق و إن وجد ذلك فهو بلا شك أمر خطير يهدد البشرية بالزوال و الاندثار[2].

و لهذا فهم يحرمون الاعتداء على الجسد البشري المقدس، فلا يمكن اعتباره كأجساد الحيوانات و يخضع للتجارب العلمية و العبث العلمي عن طريق وسائل الهندسة الوراثية دون أدنى شروط و لا ضوابط أخلاقية أو قانونية أو شرعية.

و في ذلك أكد البابا شنودة " أن الإنسان ليس وليد مزرعة كما هو الحال بالنسبة للحيوانات و إنما هو كائن كرمه الله تعالى و جعله خليفة في الأرض و الخلافة الناجحة تتطلب أن يأتي الإنسان للوجود بالطريقة التي شرعها الله و هي الزواج الصحيح الذي يحقق معه العطف و التراحم و المودة داخل الأسرة و هي القيم التي نسيها علماء الهندسة الوراثية في غمرة أشغالهم بالعبث في الصفات الوراثية للخلايا الحية ".

و هو أيضا ما أكده النائب البطريركي الكاثوليكي: "الأنبا يوحنا قلتـــه" حيث يرى بأن " الكاثوليكية ترفض بشدة استنساخ البشر و تعتبره عبثا علميا و مصدر إلحاد

1- د/ شعبان الكومي أحمد فايد: المرجع السابق ، ص 139.

2- د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص 375 و ما يليها.

و رفضا للقيم الإلهية؛ و كما سقط الإلحاد كنظرية في نهاية هذا القرن سيسقط الإلحاد الأخلاقي عندما يكتشف البشر قمة المأساة الإنسانية في موضوع الاستنساخ[1]».

و الحقيقة أن الكنيسة متخوفة تماما من عمليات الاستنساخ نظرا للأسباب التالية:

1- عمليات الاستنساخ تتجه بنا نحو المجهول فنحن لا ندري إلى أين يقود هذا التطور المتسارع في المستقبل.

2- ما مصير الكائنات المستنسخة و ما هي حدود هذا الاستنساخ ؟

3- بل كيف ستكون العلاقة بين البشر الطبيعي و البشر المستنسخ ؟

و هو ما أكده أيضا د/ موسى الأسقف العام للكنيسة المرقصية التي ترفض عمليات الاستنساخ على البشر.

الفرع الثالث : موقف اليهوديـــة

قبل الإجابة عن مدى مشروعية عمليات التلقيح الصناعي و كذا عمليات الاستنساخ البشري تبادر إلى أذهان الكثير من المفكرين اليهود العديد من الأبعاد التي تثار بشأن هاته العمليات و هي في الغالب تشكل الآثار السيئة لهاته العمليات التي تتعارض مع المبادئ الدينية و الشرعية .

و في هذا الخصوص يرى أحد الحاخامات اليهود أن التلمود لم يعالج حكم التلقيح الصناعي و رغم ذلك ثمة إشارة في التلمود البابلي إلى تلك المرأة العذراء التي حملت أثناء استعمالها المغسل الذي علق به مني رجل غريب، فرغم أن هذا العمل ليس تلقيحا صناعيا و لكنه يقترب منه لاشتراكهما في الآثار، حيث أثير التساؤل عما إذا كان الوليد بهذا الشكل يعد ابن زنا ؟ و الإجابة عن ذلك كانت بالنفي التام .

1- و يرى البروفيسور " ريزوكولترمان" و هو عالم ألماني في الهندسة الوراثية و قسيس أيضا « بأن الإنسان يخطئ كثيرا عندما يحاول أن يلعب دور الإله ،إن دور العلماء ليس بهذا الحجم العملاق و لن يكون ...إن الله يخلق الأشياء من العدم ، أما هم فينتجون أشياء من أشياء خلقها الله.» . أنظر د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين : المرجع السابق ص 390.

و عليه فإن الاتجاه الغالب في الشريعة اليهودية أن التلقيح الصناعي يعد عملا جائزا فهم يعتبرون بأن الابن الذي ينتج هو ابن شرعي و إن لقحت المرأة بمني رجل غريب أو مجهول.

و مع ذلك فهناك من حاولوا أن يكونوا أكثر منطقا عن طريق إيجاد بعض الشروط لإنجاز عملية التلقيح.

حيث يرون أن التلقيح الصناعي يكون جائزا إذا كانت العناصر ذاتية، بمعنى أن يكون التلقيح في إطار العلاقة الزوجية و دون تدخل أي طرف أجنبي و أيضا لزوم أن يشهد طبيب على أن التلقيح هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لتحقق الإنجاب[1].

أما الاستنساخ فهناك الكثير من المفكرين اليهود الذين يرون بإجازته و على رأسهم الحاخام اليهودي "رابي تندلرTendler" حيث يقول " بأنه يمكن قبول الاستنساخ أخلاقيا في العادات اليهودية لأثره على الأسرة بصورة أسهل من تقنيات الإنجاب التي تستخدم منويات الواهب لأنها تثير نفس الاهتمامات"[2].

و حسب قول "تندلر" فإن التقاليد اليهودية تدعو للعمل دون الاعتداء على ذات الرب؛ فطالما أن الاستنساخ له نتائج مفيدة فلا يمكن حظره مثل حفظ سلالة عائلة يهودية لم يبق منها بعد الهولوكوست سوى شخصا واحدا، و يقول "تندلر" بالتأكيد سأستنسخه خاصة إذا كان هذا الشخص عقيم". أما رأي الحاخام "إليوت دورف Dorff " الذي يرى فيه "أنه لا يمكن إنكار أي من الحقوق و إجراءات الحماية الممنوحة لأي طفل آخر بالنسبة للطفل المستنسخ". و يبدو أكثر صراحة في إباحة عمليات الاستنساخ حيث أكد على وجوب حقوق الطفل المستنسخ، و هو يرى بأن استنساخ شخص مريض بمرض

1- د/ أحمد شرف الدين: "**هندسة الإنجاب و الوراثة في ضوء الأخلاق و الشرائع**"، المكتبة الأكاديمية ،ط1 2001، ص117.

2- د/ علاء علي حسين نصر : "**النظام القانوني للاستنساخ البشري**" ،دار النهضة العربية ،ط1 ،2006 ،ص 205 و ما يليها.

خطير أمر لا مفر منه خاصة إذا ثبت عدم إمكان شفائه إلا بهذا الطريق، وسيكون ذلك العمل (أي الاستنساخ) مشروعا في وجهة النظر الأخلاقية و اليهودية.

و النتيجة من كل هذا أن المفكرين و الباحثين اليهود عموما يرون أن عمليات الاستنساخ تحتاج إلى تنظيم أكثر حيث يجيزون الاستنساخ لمعالجة ظاهرة الأمراض المزمنة أيضا.

مع ضرورة معرفة الأخطار المحتملة و ضرورة معالجتها ، كما أنهم يسمحون بالاستنساخ لأغراض البحث الطبي و العلاجي و يطلبون بضرورة توفير كامل الحماية للأطفال المستنسخين [1].

كما يطالب مفكرو اليهود بضرورة إيجاد تشريع خاص ينظم الأبحاث و التجارب الممولة بالأموال الخاصة، و كذا الإشراف على المؤسسات العمومية.

1- د/ علاء علي نصر : المرجع السابق، ص208.

المبحث الثاني: المركز القانوني للجنين المستنسخ

بعد أن تطرقنا إلى المفاهيم العامة للاستنساخ و آراء العلماء و الفقهاء فيه نعرج من خلال هذا المبحث لمعرفة المركز القانوني للجنين المستنسخ، و هل له نفس الوضع القانوني للجنين الطبيعي الخاضع لنص المادة 25 من القانون المدني التي تنص " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا.." و هل يكتسب نفس الحقوق التي تخوله إياها الفقرة الثانية من نفس المادة ؟

الواقع أن الوضع القانوني قد لا يختلف كثيرا من الوجهة المدنية لأن الشخصية القانونية تضفى على الإنسان بوصفه إنسانا و لهذا فنحن نعتبر بأن الخطأ و النقصان يعتري نص المادة 25 التي مازالت تعتبر بأن المعيار الوحيد للحياة و لإضفاء الشخصية هو عملية الولادة، و لكننا نؤكد العكس و خاصة بعد إقرار مشروعية عملية التلقيح الصناعي.

و لما كان الوضع القانوني للجنين المستنسخ واضحا من الناحية المدنية فسوف نقتصر من خلال هذا المبحث على المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المركز القانوني للجنين المستنسخ في القانون الجنائي المقارن

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري .

المطلب الأول: المركز القانوني للجنين المستنسخ في القانون الجنائي المقارن

إنه لا ريب أن تقنية الاستنساخ تشكل خرقا لكرامة الجنين وحقه في الحفاظ على حياته الخاصة. و ما يصدق على الجنين الطبيعي العادي يصدق أيضا على الجنين المستنسخ خاصة فيما يتعلق بضرورة إضفاء الحماية الجنائية عليه[1].

كما إننا اليوم كقانونيين مدعوين أكثر من أي وقت مضى لتوخي الحيطة والحذر إزاء ما قد ينتج عن تقنية الاستنساخ من ضرر يستوجب التجريم والعقاب بالنظر لما يقع في الواقع وما يمكن أن يقع أيضا وفي ظل غياب النصوص التشريعية الردعية، لأن القانون الجنائي محكوم بمبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، كما ورد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"[2].

ومدعاة هذا القول أنه لا يوجد نص يجرم ما قد ينتج عن الاستنساخ من أضرار على الجسم البشري وهذه الأضرار تشكل في الغالب جرائم.

فعلى مستوى التشريعات الآن لدينا العديد منها تتصور إمكانية أن يصدر عن الاستنساخ في نتائجه السيئة والمضرة جرائم مثل جريمة الاغتصاب والإجهاض وهتك العرض...[3]. و سوف ندرس من خلال هذا المطلب موقف التشريعات الغربية من المركز القانوني للجنين المستنسخ(فرع أول) و موقف التشريعات العربية(فرع ثاني).

الفرع الأول : موقف التشريعات الغربية

سنتناول من خلال هذا الفرع موقف كل من المشرع الفرنسي (أولا) و موقف المشرع الإنجليزي(ثانيا) و موقف المشرع الأمريكي (ثالثا) .

أولا: موقف المشرع الفرنسي

---

[1]-Ch. .Byk, Bioéthique, "**<u>législation , jurisprudence et avis des instances d'éthique</u>**" ,j.c.p. 1998 ,L.139.

[2]- د/ شوقي زكريا الصالحي : المرجع السابق ،ص391 و ما يليها.

[3]- د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص88وماليليها.

بالنسبة للمشرع الفرنسي و باستثناء الجرائم ضد الإنسانية فإنه قد أدرج مفهوم الجنس البشري في ظل المستحدث في مجال الطب من بين المصالح المحمية جنائيا، ولقد نص على إمكانية المتابعة وقيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم بنص المادة 1/551 من قانون العقوبات[1].

وبخصوص مركز الجنين فإن المشرع الفرنسي وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات فقد عرف الاغتصاب بأنه إتيان الرجل المرأة و مواقعتها بدون رضائها باستعمال العنف والقوة والتهديد والوعيد وغيرها من صور الاعتداء على العرض والشرف[2].

وبهذا أخذ المشرع الفرنسي بالمفهوم الواسع للاغتصاب، وعليه فإن المشرع الفرنسي الآن يعتبر بأن عمليات التلقيح الصناعي بجميع صوره وكذا عمليات الاستنساخ البشري تعد من قبيل هتك العرض بالقوة أو بدون قوة.

ولهذا فإن المجتمع الدولي حاليا قد أولى اهتماما بالغا لما تقدمه هاته التقنيات المتطورة جدا، ففي سنة 1990 تم إعلان وثيقة إينوياما باليابان تتعلق برسم خريطة للمجين البشري و تقصي الوراثة[3]. و معالجة الجينات وفي سنة 1997 تم الإعلان العالمي المتعلق بالجينات الإنسانية وحقوق الإنسان والذي تم إصداره بواسطة منظمة اليونيسكو[4].

---

[1]– تم إضافة هاته المادة بصدور قانون المؤرخ في 29 جويلية 1994 والحقيقة أن المشرع الفرنسي وحرصا منه على مواكبة التطورات المشاركة في مجال الهندسة الوراثية قد تدخل عدة مرات مثل القانون الصادر في 28 ملي 1996 والقانون الصادر في جويلية 1998 وغيرها.

[2]– د/ محمد زكريا أبو عامر : "**الحماية الجنائية للعرض**" الدار الفنية للطباعة والنشر، سنة 1985، ص 152.

أنظر أيضا: د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي: "**قانون العقوبات القسم الخاص**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000، ص:314 وما يليها.

[3]– عقد مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية باليابان في الفترة الممتدة من 22 إلى 27 يوليو 1990.أنظر **الملحق رقم 03.**

[4]– د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص88.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فنجد قانون العقوبات لسنة 1810 وهو لا يفرق بين جريمة الإجهاض وجريمة الاعتداء على إنسان عادي، مع أنه في كثير من القضايا حاول القضاء التفريق بين هاتين الجريمتين من حيث عقوبة كل منها فعقوبة الاعتداء على إنسان عادي بإزهاق روحه مثلا كانت دائما الإعدام وجريمة إجهاض جنين مازال داخل الرحم هي السجن؛ المهم أنه في الفرضيتين كان المشرع الفرنسي يرفض فكرة الإجهاض حتى ولو قامت به المرأة ضد نفسها أو كان ارتكب الفعل عليها برضاها التام[1].

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 75 المؤرخ في 17 يوليو 1975 والذي أباح إجراء عمليات الإجهاض على أن تجريم كل محاولة الاعتداء على الجنين بعد العشرة أسابيع من بداية الحمل وذلك وفق شروط حددتها المادة 1/162 من قانون الصحة العامة الفرنسي ثم صدر بعد ذلك قانون العقوبات الجديد المؤرخ في 22 يوليو 1992 والذي تم تطبيقه ابتداء من أول مارس 1993، وألغى المشرع الفرنسي بموجبه الإجهاض كتجربة معاقب عليها وأبقى على الطرق الإرادية لإنهاء الحمل كأفعال معاقب عليها l'interruption illégale de la grossesse وهي شروط أوجدها المشرع لحماية صحة المرأة الحامل وأشار لها بنص المادة 12،11،10/223[2].

---

[1] – حاول المشرع الفرنسي في التعديلات اللاحقة لقانون 1810 الحد من قساوة العقوبات التي رتبها على جريمة الإجهاض حيث أصبحت في قانون 1923 تكيف على أساس كونها جنحة.

Voir: Michèle-Laure Rassat: "**Droit Pénal Spécial**"- Dalloz 1997,p275.

Voir aussi : Merle et Vitu : "**traité de droit criminel**", droit pénal spécial éd,cujas,Paris1982,p1699.

[2] – هذه الشروط هي:

- إذا كانت مخاطر طبية تهدد حياة الأم أو الجنين في حالة استمرار الحمل؛
- يجب إجراء الإجهاض في مستشفى عام أو خاص مرخص له بذلك وبمعرفة طبيب متخصص في علم التوليد؛
- ضرورة الحصول على موافقة الولي أو الممثل القانوني للمرأة مع تنبيه المرأة بكل النتائج الموقعة؛
- تتم العملية بعد رأي اثنين من الأطباء الاستشاريين على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبراء أمام المحاكم كتابيا، كما أنه يمكن للطبيب المختص رفض إجراء العملية إذا كانت لا تتوافق و معتقداته.

Voir :Michel Veron : **droit pénal spécial**, Masson paris 1988,3éd, p250,p251.
Frédérique Dreifuss- Netter **,code de la santé publique** ,éditions du Juris –classeur ,paris, 2005, p .1528..

فمن خلال نص المادة 223 حاول التمييز بين جريمة الإجهاض المتعمدة ضد المرأة لأن نص الفقرة 11 يشترط العلم بارتكاب جريمة الإجهاض وبين جريمة الإجهاض الإرادي بتوافر عنصر الرضا.

أما عن نص الفقرة 12 فقد قام المشرع بإلغائها بموجب التعديل اللاحق لقانون العقوبات رقم 121-93 المؤرخ في 27 يناير 1993 هذه الفقرة كانت تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة العامة وأصبح يعاقب من يمنعها من ممارسة هذا الفعل الذي اعتبره حق لها بموجب المادة 15/162 المعدلة لنص المادة 2/2223 من قانون 2001-588 المؤرخ في 04 يوليو 2001 الخاص بجريمة إعاقة الإنهاء الاختياري للحمل، هذا القانون زاد في المدة المسموح بإجراء الإجهاض فيها إلى اثنا عشر أسبوعا وألغى الفقرة 11 من نص المادة 223 بنص المادة 2/2222 التي تنص " يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30000 يورو عندما يرتكب عن علم في أحد الأحوال التالية:

- بعد نهاية الفترة التي أباح القانون خلالها هذه العملية إلا إذا تمت بهدف طبي.
- قام بها شخص ليس طبيب.
- في مكان غير مستشفى عام أو خاص خاضع للشروط المنصوص عليها في القانون أو خارج الاتفاق المبرم حسب الإجراءات التي تنص عليها المادة 2/2212 ويعاقب على هذه الجريمة بالحبس 05 سنوات وبغرامة قدرها 50000 يورو إذا اعتاد فعلها ".

أو الشروع في الجريمة المنصوص عليها في المادة الحالية فيخضع لنفس العقوبات.

ثانيا: موقف المشرع الإنجليزي

أما بالنسبة للقانون الانجليزي فبعد أن كان قد أصدر سنة 1929 قانون حماية الطفولة والذي يجيز بموجبه قتل الجنين الذي يكون قد مر على نموه ثمانية وعشرين أسبوعا من أجل حماية حياة أمه لأنه إذا كان الخطر يهدد حياة الأم والجنين نتيجة الحمل فالأم أولى بالحماية دائما وهذا منصوص عنه في كل التشريعات[1].

أصدر أيضا القانون الخاص بالإجهاض سنة 1967 محددا القيود والضوابط التي تحكم عمليات الإجهاض وشروط إجرائها ونتيجة لتطور العلوم الإحيائية أصدر أيضا القانون الخاص بالإخصاب البشري وعلم الأجنة لسنة 1990 والذي أجاز بموجبه إجراء عمليات الإجهاض وفقا لشروط نصت عليها المادة الأولى منه[2]. ويمكن تلخيص ذلك في أن هذا النوع من العمليات اشترط المشرع الانجليزي وجوب إجرائه في المستشفيات التابعة للدولة أو في المستشفيات المرخص لها من قبل وزارة الصحة بإجراء هاته العمليات وكل ذلك بعد الحصول على موافقة طبيبين على الأقل لإجرائها[3]. على أنه يتعين دائما مراعاة الظروف الصحية والنفسية والعقلية للمرأة الحامل، ومن ذلك أن المادة الأولى تجيز أيضا إمكانية إجهاض الأجنة الزائدة.[4]

ثالثا: موقف المشرع الأمريكي

1-Frédérique Dreifuss – Netter : op.cit. ,p1528-p1529

[2]– المادة 01 في قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الإنجليزي تنص :لا يعتبر الشخص مرتكبا لجريمة تقع تحت نطاق قانون الإجهاض إذا كان العمل قد أنهي بمعرفة طبيب مسجل وأيده بحسن نية طبيبان مسجلان في الحالات الآتية:

أ– إذا لم يتجاوز الحمل 24 أسبوعا.

ب– إذا كان إنهاء الحمل ضروريا لمنع ضرر دائم خطير بالنسبة للصحة العقلية والجسمية للمرأة.

ت– إذا كان استمرار الحمل يحدث خطرا على حياة المرأة أكبر من الخطر الناتج عن إنهاء الحمل.

ث– عند وجود خطر جسيم يتعلق بالطفل بأنه سيولد مصابا ببعض التشوهات العقلية أو الجسمية بحيث يكون معاقا على نحو خطير. أنظر في تفصيل أكثر: د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين: المرجع السابق، ص70 وما يليها.

[3]– طبيبين من الأطباء الممارسين والمسجلين وهذا الشرط وإن كان ينطبق في أغلب الحالات إلا أنه لا ينطبق في حالة ما إذا كانت حياة الأم مهددة نتيجة الحمل بخطر جسيم.

[4]- L.B. Criminal Laut _:"**the M+E Handbook**" series 1994 ,seventh edition , P180.

نفس الشيء نجده لدى المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أن الجنين أيضا هو محل حماية ولا يمكن بأي حال من الأحوال تسخيره لإنجاز التجارب وممارسة التجارة[1].

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية

و نتناول من خلال هذا الفرع موقف كل من التشريع المصري(أولا) التشريع القطري(ثانيا) التشريع العراقي(ثالثا) التشريع الليبي (رابعا)التشريع اللبناني(خامسا) التشريع السوري(سادسا)و التشريع المغربي(سابعا) كالآتي:

أولا : موقف المشرع المصري

ففي التشريع المصري إذا قام طبيب ما بزرع خلية جسدية (معالجة بطريقة الاستنساخ) في رحم امرأة دون رضاها فإن هذا الفعل بشكل هتك عرض وليس جريمة اغتصاب[2].

والواضح أن نص المادة 276 عقوبات مصري يبدو أنها لا تخدم الحماية الجنائية وتعد في المفهوم الحديث للتقنيات الطبية تضييقا لها، ولهذا كان على المشرع المصري تعديلها مثلما فعل المشرع الفرنسي بحيث يصبح أقدر على استيعاب كل مظاهر الاغتصاب الذي يمكن أن تجلبها التقنيات الحديثة.

أما بالنسبة للإجهاض فإن كل اعتداء على الجنين يعتبر من قبيل الإجهاض سواء كان حمل المرأة نتيجة تلقح صناعي داخلي أو خارجي أو عن طريق نقل خلايا جسدية -الاستنساخ البشري- فإذا تعرض الجنين للاعتداء من مرحلة لاحقة فإن جريمة

---

[1]- نجد بأن القانون الانجليزي يوفر الحماية للجنين منذ إصدار القانون سنة 1861 وخاصة المادة 58 التي تعاقب على كل اعتداء على الجنين من أجل إنهاء حياته بغرض النظر عن كون المرأة حائلا أو كون الجاني اعتقد ذلك.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فنجد من بين القوانين قانون ولاية ماساشوستس لسنة 1974 الذي يحظر المساعدة للجنين داخل الرحم لأغراض علمية أو مخبريه .

Voir :François Wharton et Hon.j.c **: "ruppenttral criminal law"** ,12 th,éd,vol1,the low years co. operative publishing company rochester,n.y.1932.p783.

[2]- د/ أمير عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص102 وما يليها.

الإجهاض تقوم في حق كل من قام بهذا الفعل حتى ولو كانت الأم نفسها، ذلك لأن هذه الأمشاج تأخذ حكم الجنين بغض النظر عن الطريقة التي تمت بها [1].

ناهيك أن كل التشريعات العالمية و لا ريب تضفي الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة. ونعتقد أن هذا حكم عام بغض النظر عن كيفية الحمل حتى ولو كان بطريق غير مشروع خصوصا في جرائم الاغتصاب والزنا وهتك العرض وغيرها.

ولهذا نجد بأن حق الجنين في الحياة مكفول في كل القواعد العالمية ونورد بعضها كالآتي: فالمشرع المصري أورد نصوصا خاصة في قانون العقوبات من أجل حماية الجنين (المواد من 260-264) والمقصود بالحماية هنا هي حماية حق الجنين في النمو داخل الرحم حتى يكون مهيئا للولادة والخروج إلى الحياة[2].

أما في انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فنجد نفس الشيء بحيث أن الجنين أيضا هو محل حماية ولا يمكن بأي حال من الأحوال تسخيره لإنجاز التجارب وممارسة التجارة[3].

ثانيا: موقف المشرع القطري

أورد المشرع القطري الحديث عن جريمة الإجهاض في الفصل التاسع من قانون العقوبات في المواد من (170) إلى المادة (174).

---

[1]- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص 104 ص105.

[2]- د/ عبد المهيمن بكر : "**قانون العقوبات والقيم الخاصة**" ، ط سنة 1977، دار النهضة العربية ،ص294.

أنظر أيضا: د/ حسين صادق المرتاض : "**الإجهاض في نظر المشرع الجنائي**"، المجلة الجنائية القومية ،العدد 03 نوفمبر 1958 ، ص415.

[3]- نجد بأن القانون الانجليزي يوفر الحماية للجنين منذ إصدار القانون سنة 1861 وخاصة المادة 58 التي تعاقب على كل اعتداء على الجنين من أجل إنهاء حياته بغرض النظر عن كون المرأة حاملا أو كون الجاني اعتقد ذلك.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فنجد من بين القوانين قانون ولاية ماساشوستس لسنة 1974 الذي تحظر المساعدة للجنين داخل الرحم لأغراض علمية أو مخبريه .

Voir :François Wharton et Hon.j.c :" **ruppenttral criminal law**" ,Opcit.p783.

فعند اتجاه نية الجاني إلى القيام بالإجهاض بمعنى عدم وجود حسن النية من قبل الجاني لإنقاذ حياة المجني عليها، بالرغم من أن المجني عليها قد تكون راضية بإجراء هذا الإجهاض عليها؛ ولا تتجاوز عقوبة الجاني هنا 05 سنوات.

وهذه الأحكام تسري أيضا على المرأة التي تجهض نفسها أو تسمح لغيرها بذلك.

أما عن الإجهاض الجنائي الغير رضائي في حالة قيام الجاني بإجهاض المجني عليها بدون رضائها بأي طريقة كانت ففي هاته الحالة قرر المشرع القطري مضاعفة العقوبة.

ثالثا: موقف المشرع العراقي

خصص المشرع العراقي ثلاث مواد من الفصل الرابع من الباب الأول للكتاب الثالث لقانون العقوبات وهي المواد (417، 418، 419) وكلها تتكلم عن جريمة الإجهاض وقسمها إلى قسمين:

- العملية الاجهاضية الرضائية: وتتم بطريقتين إما:

1- إجهاض المرأة لنفسها عمدا وبأي وسيلة كانت سواء تتناول العقاقير وأدوية أو مواد كيماوية أو أي وسيلة أخرى.

2- استعانة المرأة بشخص آخر من أجل إجهاضها وبرضاها.

- العملية الاجهاضية بدون رضا المجني عليها: و في هذه الحالة الأخيرة فإن المشرع العراقي زاد في شدة العقوبة لتصل إلى10 سنوات وإذا أفضى الإجهاض إلى وفاة المجني عليها فالعقوبة تصل إلى 15 سنة وهي القتل العمد.

كما كيّف المشرع أفعال الضرب والجرح والعنف وإعطاء المواد الضارة أو ارتكاب أي فعل مخالف للقانون التي تؤدي إلى الإجهاض دون اتجاه النية إلى حدوثه بأنه جريمة إجهاض وتوقّع نفس العقوبة[1].

---

[1]- ومن ذلك ما نصت عليه المواد (321-325) من قانون العقوبات الأردني التي تعاقب على المساس بشخصية وذاتية الجنين.

رابعا: موقف المشرع الليبي

سبق المشرع الليبي كل الدول العربية بنصه على جريمة التلقيح الصناعي في قانون العقوبات و كان قد سبق ذلك بالنص على معاقبة من يتسبب في انقضاء الحمل والقضاء عليه واتجاه النية إلى تحقيق ذلك برضاء المرأة أو بدون رضائها وحتى في حالة قيام المرأة بإجهاض نفسها أيضا وهو ما نصت عليه المواد (390–395) من قانون العقوبات الليبي[1].

خامسا: موقف المشرع اللبناني

جرّم المشرع اللبناني الاعتداء على حياة الجنين بأي وسيلة كانت عن طريق الكتاب أو المرسوم أو النشر أو بالمساعدة أو التسهيل للتخلص من الجنين، كما انه عاقب أيضا كل من يروج لأساليب الإجهاض بالمنشورات والملصقات وكل من يقوم بعرض أو بيع مواد معدة لإجراء الإجهاض.

ومثل الكثير من التشريعات فإن المشرع اللبناني يعاقب أيضا على إجهاض المرأة لنفسها بنفسها أو بمساعدة الغير لها، وعاقب أيضا على من يحاول إجهاض امرأة ليست بحامل آخذا بذلك بالمذهب القائل بتقرير العقوبة للجريمة المستحيلة، ولقد نص المشرع اللبناني على ما سبق في المواد من (539–546).

سادسا: موقف المشرع السوري

فبإيراده للمواد (525–532) فإن المشرع السوري أيضا قد قرّر الحماية القانونية للجنين بإضفاء الحماية الجنائية عليه[2].

سابعا: موقف المشرع المغربي

المشرع المغربي اعتبر بأن الإجهاض يعد جريمة مستقلة لها عقوبتها الخاصة بها وأورد ذلك في الفصل 449 حيث نص" من أجهض امرأة حبلى أو حاول ذلك أو ظن أنها

---

[1]– أ/ فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص 207 وما يليها.

[2]– د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص116.

كذلك برضاها أو بدونه سواء بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحاليل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من مئة وعشرين إلى 500درهم[1].

وبهذا فإن الاتجاه الغالب في القانون المقارن هو تجريم الإجهاض بكل صوره بالرغم من أن هناك بعض الدول لا تجرم عمليات الإجهاض وهذا ما تعرض له المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد بلاهاي عام 1964 حيث أصدر توصية تحث على توسيع مجال الحالات التي يلجأ فيها للإجهاض[2].

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري

في الحقيقة ومن كل ما ذكرناه آنفا نجد بأن تقنية الاستنساخ البشري تختلف تماما عن ما يعرفه الأطباء من تصرفات طبية عادية، ولهذا نجد بأن عمليات الاستنساخ اختلفت بشأنها ردود الأفعال والأقوال وأصبحت لها تأثيرات كبيرة جدا وعلى جميع ميادين الحياة سواء الاجتماعية أو الدينية وكذا القانونية بالخصوص.

الفرع الأول: موقف الدستور الجزائري

نصت المادة 39 من الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 على أنه " لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون".

ويبدو أن الحق في التحفظ على داخليات الأفراد أصبح من الحقوق الجوهرية الواجبة الحماية وأيضا ما نصت عليه الكثير من النصوص والمواثيق الدولية وهذا ما

---

[1]– د/ مفتاح محمد أقزيط: المرجع السابق، ص213.

[2]– ومن ذلك المرسوم الروسي الصادر في 18نوفمبر1920 الذي يسمح بإجراء عمليات الإجهاض في المؤسسات العمومية التابعة للدولة، وبالرغم من انه يعاقب الفاعل.

نصت عليه المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1].وأيضا ما نصت عليه المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[2].

وبطبيعة الحال فإن الحق في حرمة الحياة الخاصة وثيق الصلة بالكثير من الحقوق الخاصة بالأفراد كالزواج والإنجاب والميراث...

فرغم أن فطرة الأبوة والأمومة حق لكل أسرة و أن الإنجاب يعتبر تتويجا لشريعة الزواج إلا أنها قد تصدم بعقبة لا يمكن إدراك حجمها ألا وهي العقم والذي يعني عدم الإنجاب، فالإنسان أين ما كان لا يستطيع العيش لوحده ويتخلى عن فكرة تكوين الأسرة وفي نفس الوقت يجب أن تنشأ هاته الأسرة من طريق واحد وهو الزواج الشرعي الطبيعي، أما غير ذلك فإنه يعد تهديدا حقيقيا لمقاصد الزواج وأمر يهدد بضرب استقرار مشاعر الأمن والانتماء ووحدة المجتمع بالإضافة إلى تنمية مشاعر الفرقة والشك والغيرة وغيرها من مشاعر الحقد وبهذا فإن المنطق يدعو إلى رفض كل الوسائل خارج نطاق العلاقة الزوجية الشرعية للإنجاب[3].

الفرع الثاني: موقف قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب

هناك سؤال كثيرا ما شكل هاجسا بالنسبة للكثير من الفقهاء وهو: هل الاستنساخ البشري يعد من قبيل العمل الطبي؟

---

[1]– تنص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان« لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه و سمعته و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات » .

[2]- **Article 11. American convention on human rights "pact of san jose, Costarica"**
1. Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized.2. No one may be the object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home, or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation.3. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks .

[3]– أنظر أ.د/ مروك نصر الدين: "**استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، ع4، سنة 1999، ص57. أ.د/ بن شعبان حنيفة: "**استنساخ الإنسان بين الحظر و الإباحة**"، مجلة علوم، تكنولوجيا و تنمية العدد01 ، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007 ، ص 14.

وأنظر أيضا: أ.د/ الجيلالي تشوار: "**الأحكام في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ع4 سنة 1984، ص36.

وللإجابة على هذا التساؤل رجعنا إلى تعريف العمل الطبي حسب ما عرفه جانب كبير من الفقه الغربي بالقول " إن العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته أو كيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب ويقوم به طبيب مصرح له بقصد الكشف عن المرض لغرض علاجه شريطة توافر الرضا الصريح من المرضى".

ومن هذا فإن الاستنساخ ليس عملا طبيا غرضه العلاج، كما أنه يتعارض أيضا مع نص المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب :" تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التحقق من المعانات ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز حيث الجنس والسن والعرف والدين والجنسية والوضع الاجتماعي..." .

وبالتالي فهاته المادة تحث الطبيب للدفاع عن صحة الأفراد البدنية والعقلية.

كما أن مفهوم الاستنساخ أيضا يتعارض مع نص المادة 03 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تنص " ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل على توفير العلاج..."

فهذه المادة أيضا تتعارض مع الاستنساخ الذي يتجه نحو المجهول فلا نضمن نتائجه في ظل عدم ثبوتها. كما تنص المادة 1/168 [1]: ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية يكلف بتوجيه و تقديم الآراء و التوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة و الأعضاء و زرعها و التجريب و كل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية و البحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية

---

[1]- قانون رقم 90-17 مؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق ل 31 يوليو 1990 يعدل و يتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج.ر / العدد 35 .

و كرامته و الأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي و القيمة العلمية لمشروع الاختبار و التجريب [1].

كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه أنه " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي .

يخضع التجريب للموافقة الحرة و المستنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي ، تكون هاته الموافقة ضرورية في كل لحظة".

و كتحليل لهاته المادة يبدو أنها نص عام إلا أننا نعتقد بأن التجريب و كل المناهج العلاجية المقصود به هو الاستنساخ البشري أو التجارب على النطف و الأمشاج و اللقائح الآدمية ، مع أن المشرع أشار في نفس المادة إلى المناهج التي يفرضها تطور التقنيات الطبية و البحث العلمي و الاستنساخ يدخل في إطار ما يفرضه تطور التقنيات الطبية الحديثة .

هذا بالإضافة إلى عدم وضوح وظيفة و صلاحيات المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، و السؤال الذي قد يتبادر هو هل الاستنساخ يتعارض مع احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية و كرامته ؟ الإجابة على هذا السؤال تعود بنا إلى أصل المشكلة و هو مشروعية الاستنساخ من عدم مشروعيته. فإذا كان مشروعا فهو لا يتعارض مع احترام كرامة الإنسان.

---

[1]– خاصة في حالة ما إذا كان محل و سبب العملية مشروعين ،حيث لا يصبح الشخص الخاضع للتجربة مجرد أداة أو وسيلة لتحقيق أهداف غير مشروعة، فقد يكون هو نفسه محلا للتجربة مثل ما يقوم به (رواد الفضاء مثلا) فهم أنفسهم محلا للتجريب و رغم ذلك فإن التجارب الواقعة عليهم قد تكون أهم من التجارب التي يقومون بها بأنفسهم. و لهذا فإن الكثير من التشريعات أخضعت التجارب العلمية لنظام خاص يحكمها خارج إطار القواعد العامة، أنظر:

- (A) – Jack , "**les conventions relatives à la personne physique**", rev. Crit. Juris., 1933.p.362.

أنظر أيضا: د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 139.ص140.

و مع ذلك فإن القيام بأي تجارب معملية لا يمكن أن يتم إلا بعد الموافقة الحرة و المستنيرة للشخص موضوع التجريب ، إلا أنه بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي عموما و عمليات الاستنساخ بصفة خاصة بحسب ما رأيناه أن أطراف العلاقة تتعدد بالإضافة إلى أن الجنين المستنسخ له الكثير من الحقوق غير أنه قد يستنكر و يستهجن الطريقة التي جاء بها إلى الحياة مما يسبب له الكثير من المشاكل .

الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري

ما يمكن إيراده في هذا الخصوص أن الاستنساخ البشري يتعارض مع الكثير من المفاهيم والمبادئ العامة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري وعلى رأسها مقصد الزواج الشرعي[1] نصت عليه المادة 04 بقولها " الزواج يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهداف تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون والإحصان الزوجية والمحافظة على الأنساب".

أما مسألة النسب فالمعلوم هو أن قانون الأسرة الجزائري يستمد أحكامه من نصوص الشريعة الإسلامية في الغالب هذه الأخيرة التي لا تعترف إلا بصورة واحدة هي التي وردت في المادة 40 التي تنص" يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول" وفي نفس الخصوص تنص المادة 41 " نسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية".

كل هاته المواد تتعارض في مضمونها مع مفهوم الاستنساخ البشري الذي يهدم كل القيم الإنسانية فيعدم الأبوة ويشتت الأواصر ويخلط الأنساب وتنتهك الحرمات[2] .

---

[1]– أنظر أستاذتنا الدكتورة/ بن شعبان حنيفة: المرجع السابق، ص 20 و ما يليها.

[2]– أ.د/ مروك نصر الدين: "**استنساخ الإنسان بين الحظر و الإباحة**"، المرجع السابق، ص65 وما ليها.

أنظر أيضا:أ.د/ الجيلالي تشوار: "**الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والبشري**"، المرجع السابق، ص37.

الفرع الرابع: موقف قانون العقوبات الجزائري

تناول المشرع الجزائري لعقوبة الإجهاض بنص المادة 304-309 من قانون العقوبات الجزائري بأنه يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة أو حرّض على ذلك، فالمشرع في هاته المادة لم يشترط وجود حمل، لأن العلة والحكمة بالنسبة للمشرع هي حماية حق الجنين في الحياة وحرصا منه على ذلك فقد رتب عقوبة للجاني الذي تتجه نيته إلى إنهاء الحمل لدى المرأة بأي فعل كان حتى ولو ثبت بعد ذلك بأن المرأة ليست حاملا وأن الجاني اعتقد خطأ بوجود الحمل المزعوم[1].

ولا ريب في ذلك خاصة لما نعلم بأن المشرع الجزائري يعاقب على الجريمة المستحيلة مثلما نصت المادة 30 عقوبات جزائري[2]. و ذلك بالنظر إلى خطورة ما قام به الجاني و هو يعتقد بأنه كان يمكنه تحقيق النتيجة التي يريدها.

---

[1]- أ.د/ عبد الله سليمان: "**شرح قانون العقوبات الجزائري**"، الجزء الأول ، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، طبعة 2002، ص 184،183.

[2]- تنص المادة 30 عقوبات جزائري" كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها." .

المبحث الثالث: موقف التشريع و القضاء المقارن من استخدام الأجنة في الأبحاث والتجارب الطبية

بعد أن أطلعتنا التشريعات العالمية على أهمية البحث العلمي في جميع المجالات و هو أمر تجمع عليه كل التشريعات في العالم من خلال إفراد نصوص خاصة بالبحث العلمي كدليل على إضفاء الأهمية البالغة لهذا المجال، فإن إضفاء الشرعية على البحث العلمي و التجارب العلمية الطبية أصبح اليوم ضرورة قصوى لأجل حماية الإنسان و سلامته في نفسه و جسمه و هو ما يبرر وضع الشروط و المعايير لهذا العمل العلمي؛

بالإضافة إلى أن هناك من يتساءل عن وضع العمليات بالنسبة للاستنساخ بين الزوجين في مختلف الوضعيات، و لهذا سوف نحاول الوقوف من خلال هذا المبحث على المطالب التالي:

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة من استخدام الأجنة في الأبحاث العلمية

المطلب الثاني: موقف القضاء المقارن من تطبيق الاستنساخ الجسدي بين الزوجين.

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة من استخدام الأجنة

حاولت التشريعات العالمية معالجة موضوع استخدام الأجنة في الأبحاث و التجارب العلمية فأعدت لذلك الغرض النصوص الكثيرة لكي لا تخرج هذه التجارب عن مبدأ المشروعية الذي يحكمها و التي تدور في فلكه، و من خلال هذا المطلب سوف نتفق على المدى الذي يمكن الولوج له و الوصول إليه خاصة في اختلاف رؤية التشريعات لهاته الفكرة عموما.

الفرع الأول: موقف التشريع المصري

بالنسبة للمشرع المصري فقد أورد مجموعة من النصوص ومن ذلك نص المادة 26 من القانون رقم 130 لسنة 1946 والخاص بالمواليد والوفيات والتي تنص على أنه " يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءا على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية بعد موافقة أقارب المتوفى".

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع المصري لا يرى مانعا من استخدام الأجنة الميتة أو المجهضة في الأبعاد المعملية وإجراء التجارب ؛وأضافت المادة أن ذلك لا يتم إلا بموافقة أقارب المتوفى، وكان من الأولى أن يستعمل مصطلح الأب والأم ثم الأقارب ،خاصة في ظل غياب نصوص تنظيمية تساعد على التطبيق السليم والصحيح لهذا النص في ظل التفرقة بين الأبحاث العلمية والغايات العلاجية، فقد يكون العمل الطبي العلمي ذا أغراض علاجية وفي حالات كثيرة قد لا يكون كذلك[1] كما أن نص الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية في المادة 43 على أنه " لا يجوز إجراء تجربة طبية

---

[1]– العمل العلاجي هو عمل يقوم به الطبيب لأجل شفاء المريض أما التجارب العلمية فهي التحقيق من صحة افتراضات معينة عن طريق إجراء التجارب المعملية ، وإذا كان العمل العلاجي دافعه مصلحة من يجرى له هذا العمل فإن التجارب في الغالب، الدافع إليها هو المصلحة العامة (مصلحة الدراسات الطبية عموما) وليست مصلحة من تجرى عليه هذه التجارب.

أنظر في تفصيل أكثر د/ أحمد محمد لطفي أحمد: المرجع السابق، ص180 وما يليها.

أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر".و هو و إن دلّ فإنما يدلّ على إدراك المشرع المصري لوجوب مسايرة مقتضيات التطور الطبي و مجارات البحث العلمي.

و في 1997/03/16 عقدت نقابة الأطباء المصرية ندوة بعنوان قضية استنساخ الخلايا و تداعياتها من النواحي العلمية و الأخلاقية و الدينية و الاجتماعية و المهنية.[1]

و خلصت هاته الندوة في توصياتها إلى ما يلي :

1- ضرورة إصدار تشريع يحكم الرقابة و الإشراف و المتابعة لكل ما يتعلق بالأبحاث و نشاطات العلوم الإحيائية؛

2- ضرورة إيجاد هيئة رقابية تسجل لديها كل حالة إخصاب معملي ضمانا لعدم التلاعب الجيني؛

3- ضرورة إصدار قانون الجنين لكفالة حقوق الجنين الناتج عن عمليات التلقيح الصناعي بشتى أنواعه؛

4- إيجاد الضوابط التي تحكم العمل الطبي المتعلق بعمليات التلقيح الصناعي؛

5- بخصوص القضايا الغامضة فيمكن تحديد لجان في كل التخصصات لإبداء الرأي الفقهي و الشرعي و القانوني بخصوصها.

و كل هاته المحاولات تدل على جدية المشرع المصري في نهج متطلبات البحث العلمي و التجريبي بكل جدية و بخطى ثابتة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي

في فرنسا شهدت التطورات الإحيائية نهضة قانونية موازية ،فما فتئ الأطباء يتحدثون عن إمكانية الاستفادة من الأجنة الحية أو المجهضة في الأبحاث العلمية حتى تدخل المشرع الفرنسي من خلال اجتماع المجلس الاستشاري الوطني بتاريخ 1984/05/22 ليقرر أنه لا يمكن إجراء الأبحاث والتجارب العلمية على الأجنة الحية

---

[1]– حظر هذه الندوة كبار العلماء و المتخصصين في مجال الوراثة و تقنيات التكاثر ؛أنظر في تفصيل أكثر د/ علاء حسين نصر : "**النظام القانوني للاستنساخ البشري**" ،المرجع السابق ، ص108 و ما يليها.

وحصر إمكانية إجراء هاته التجارب على الأجنة الميتة ، بشرط أن يتأكد ذلك فيها قبل الأسبوع 22 من الحمل وأن يكون دليل ذلك هو توقف سريان الدورة الدموية لدى الجنين[1].

كما اشترط المشرع أيضا الاستفادة من هذه الأجنة غير الحية والتي هي في منظور المشرع الفرنسي لا تعتبر كائنا بشريا خاضعا للحماية ،و أن يكون استخدامها في إطار التجارب بدون مقابل مالي ، ذلك أنه يجرم استخدام الأجنة الحية والميتة في الأغراض التجارية والصناعية.

الفرع الثالث: موقف المشرع الإنجليزي

وفي 22 يناير 2001 عدل مجلس اللوردات البريطاني قانون 1990 المتعلق بالإخصاب وعلم الأجنة البشرية، حيث أقرّ بموجب هذا التعديل إباحة إجراء عمليات الاستنساخ البشري بشرط ألا يتجاوز عمر اللقيحة 14 يوما يبدأ حسابها من تاريخ الإخصاب على أن يكون كل هذا لأغراض علاجية فقط[2].

وبطبيعة الحال فإن الأهداف أو المصلحة العلاجية للاستنساخ تتمثل فيما ذكره الأستاذ د/ محمد رأفت عثمان؛ وأهم مصلحة على الإطلاق هي علاج الأمراض المزمنة والمستعصية. بالإضافة إلى استنساخ بعض الأعضاء البشرية من أجل المساهمة في انجاز مسألة نقل الأعضاء وغرسها[3].

---

[1]- Gregory Puppinck, "**human cloning regulation in Europe, the American centre law and justice**"-ACLJ-jay sekulow,09.03.2001 ,web: http://www.eclj.org/cloaning- cfjd-europe-asp,section 2.2.p4 of 28.

[2]-John Norwich Montgomery, jay sekulow, Joel thormton: "**the ethics of human cloning ,European centre for law and justice**" ,Strasbourg, France, the American centre for law and justice ,ACLJ-jay sekulow,web:http://www.eclj.org/cloaning-ethics-asp-,p1 of 9..

[3]-"no person shall place in a woman:
(a) A live embryo other than a human embryo, or. =
= (b) Any live gametes other than human gametes "subsec(2),sec(3)
(c)"Alicencecan not authorize…… (b) Placing an embryo in any animal……………"subsec(3),sec(3).

ولكن وبغض النظر عن القواعد العلاجية للاستنساخ البشري (therapeutic human cloning) فإن الإشكال دائما يبقى وهو التشكيك في النتائج خاصة في ظل التعرض لكيان بشري ولو بحسب المآل؛ فإلى أي مدى يمكن التمادي في اجراء مثل هاته البحوث والتجارب؟

فإذا راجعنا قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشري البريطاني لسنة 1990 نجد بأنه قد أحاط الأجنة بحماية كبيرة جدا من خلال إيراده للكثير من الجرائم التي تتصدى للتعامل بالأجنة البشرية وأهم هذه الجرائم التي نص عليها هذا القانون هي:

- الجرائم الناشئة عن ممارسة بعض أنماط السلوك الخطر ذات الأغراض العلمية المحضة الواردة على الأمشاج واللقائح الآدمية (تم النص عليها في المواد (2-3) والفقرة الأولى من المادة 4)[1] .
- الجرائم المتعلقة بمخالفة الممارسات الطبية والعلمية؛ ذلك أنه وبالرجوع لنص الفقرة (d-3)من المادة الثالثة من قانون 1990 نجد بأن المشرع الانجليزي قد حظر إجراء عمليات الاستنساخ human cloningحيث نصت " أنه لا يجوز القيام باستبدال نواة اللقيحة الآدمية أو أي من أطوارها اللاحقة بنواة أخرى تم استئصالها من أي شخص، ذلك أن الترخيص المؤهل لمزاولة أي من نشاطات الإخصاب وممارسات علم الأجنة البشرية لا يمكن بحال أن يتيح إجراء مثل هذا النوع من الممارسات المستحدثة[2].

"no person shall….(c) mix gametes with the live gametes of any animal….."Subsec (1),sec(4),human fertilization and embryology act,1990.

[1]- a license cannot a anthorie…… (d) Replacing a nucleus of a cell of an embryo with a nucleus taking from a cell of any person, embryo or subsequent development of an embryo "subsec (3) sec (3) human fertilization a 1 embryology. Act, 1990………

[2]– د/ أحمد حسام طه تمام : المرجع السابق ،ص 252 و ما يليها.

Voir loi 1 er nov. 1990, est présenté au parlement , la grande Bretagne , le rapport sur la recherche et l'utilisation des fœtus et tissus fœtaux.

ونظرا للتطور العلمي المتسارع في مجال تقنية الاستنساخ البشري فقد خفف المشرع الانجليزي من وطئة التجريم على إجراء مثل هاته العمليات بالقانون الصادر في 22 يناير 2001 السابق الذكر.

غير أن اللافت للنظر هو أن المشرع الانجليزي قد ساوى في العقوبة بين كل النماذج الجرمية التي نحن بصدد ذكرها بنص الفقرتين (2،4) من نص المادة (41) من قانون 1990، وهي لا تتجاوز في حدها الأقصى الحبس لمدة عامين أو الغرامة أو كلتا العقوبتين معا[1].

والواقع أن المشرع الانجليزي وهو بصدد تجريم هاته الأفعال لم يول أي أهمية لخطورة أي جريمة عن الأخرى ذلك أننا نعتقد بأن هناك فرقا بين جريمة نقل الأمشاج المجردة وتلقيح الغير بها بدون مراعاة القيود والضوابط المنصوص عليها في القانون وجريمة استخدام لقائح أدمية عمرها أكثر من 14 يوما وأيضا جريمة الاستنساخ البشري فلا يعقل أن تكون لهاته الجرائم نفس العقوبة.

جرائم المتاجرة بالأمشاج واللقائح الآدمية والأنسجة والخلايا تحت مظلة الاستنساخ البشري نصت عليها المادة 8/41 التي تنص " يعد مسؤولا جنائيا من يقوم بدفع أو تلقي أي مبالغ مالية أو أي منافع مادية أخرى لقاء التسليم أو الحصول على أمشاج أو لقائح أدمية بالمخالفة لما تقضي به التوجيهات الصادرة عن السلطة المختصة بتنظيم نشاطات الإخصاب وممارسة علم الأجنة البشرية".

---

[1]-" A person who… (2) contravenes section 3 (1) of this act, otherwise than by virtue of section 3 (3) of this act cannot be authorized by a license, (b) keeps or uses any gametes in= =contravention of section 4 (1) (a) or (b) of this act. (c) contravencs action 4 (3) of this act,… is guilty of an offencer."subsec (2) (41) "A person guilty of an offence under subsection (2) or (3) above is liable…
(a)An conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding two years or a fine or both…"
Subsec (4) sec (41) human fertilization and embryology. Act 1990.
انظر في ذلك: د/ مهند صلاح أحمد العزة: المرجع السابق،ص 348 وما يليها.

الفرع الرابع: موقف المشرع الأمريكي

بالنسبة للتشريعات البيوأخلاقية التي لجأ لها مشرع الولايات المتحدة الأمريكية خاصة في ظل البحث عن إضفاء حماية تامة للعناصر والمشتقات والمنتجات التي يفرزها الجسم البشري في ظل إفرازات التقنيات الحديثة، فقد أصدر المشرع الأمريكي قانونا يتعلق بتنظيم إجراء الأبحاث العلمية على اللقائح البشرية والقيود والضوابط التي يفرضها القانون على هاته الأبحاث وسبل التمويل الحكومية لها.

أما التشريع الثاني وهو الذي يهمنا ويتعلق بحظر عمليات الاستنساخ البشري والذي أقرّه الكونجرس الأمريكي بتاريخ 31 يوليو 2001[1].

فبالنسبة للقانون الأول حاول المشرع الأمريكي من خلاله إضفاء حماية خاصة على الجنين من مخاطر إجراء البحوث والتجارب وخاصة تلك التي من شأنها إلحاق الأذى به أو تقضي على حياته ونص على ذلك في المادة (289g) من العنوان(42)[2]من التقنين الفيدرالي الأمريكي[3].

والحقيقة أن هذا التشريع يعد سباقا إلى اعتبار اللقائح الآدمية خارج الرحم أجنة ذلك أن نص المادة أخذ بمصطلح الجنين البشري human fetus ولم يستعمل مصطلح

---

[1]– اشتمل هذا القانون على تعريفات غاية في الوضوح و الدقة أنظر في ذلك الموقع:

? c 107 :3/ temp/c 107 g 51 kdx ;;http://www.thomas.loc.gov/cgi/query/d

أنظر أيضاد/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 396.

[2]– د/أحمد فتحي العزة: المرجع السابق، ص 355،أنظر أيضا د/ علاء علي حسين نصر: المرجع السابق، ص145 .

2- « conduct or support by secretary restriction the secretary may not conduct or support any research or experimentation, in the united states or any other country, nonviable living human fetus exutero or a living human fetus exutero for whom inability has not been as certain unless the research or experimentation

a- may enhance the well-being or meet the health needs of the fetus or enhance the probability of its survival to viability; or.

b- will pose no added risk of suffering, injury, or death to the fetus and the purpose of the research or experimentation is the development of important biomedical knowledge which cannot obtained by other means».

Subsec (a), sec 289g, fetal research, title 42, US code. 1/5/99.

أنظر: د/ أحمد فتحي العزة: نفس المرجع السابق ص 368.

Voir : - web :http://www.law.cornell.edu/uscode/42/282.g.text.html.

لقيحة أدميةhuman embryo غير أننا نعتقد بأن المشرع الأمريكي اعتبر اللقائح فقط في حالة واحدة وهي حالة تطبيق أبحاث وتجارب علمية عليها[1]

أما قانون 31 يوليو 2001 والذي نص على حظر عمليات الاستنساخ البشري وجعل منها جريمة معاقبا عليها بنصوص قانون العقوبات ويصبح القائم بمثل هاته العمليات مسؤولا مدنيا وجنائيا على إجرائها .

غير أن الجانب الايجابي في هذا القانون وهو محاولته إيجاد تعريف للاستنساخ البشري وفي هذا نصت المادة 301منه [2]« أنه يقصد بالاستنساخ البشري إعادة إنتاج الجنين أو الفصيل الآدمي عن طريق وضع نواة الخلية المستأصلة من شخص أو أكثر في البويضة الأنثوية ،مخصبة كانت أو غير مخصبة وذلك بعد انتزاع نواتها الأصلية أو تثبيطها بغرض إنتاج كائن حي في أي مرحلة من مراحل تطوره مطابقا تماما لكائن بشري موجود أو سبق وجوده ».

أما الفقرة 02 من نفس المادة فقد عرفت إعادة إنتاج جنين « بأنه عملية غير قائمة على فكرة الاندماج بين الحيوان الذكري وبويضة الأنثى، كما بينت الفقرة الثالثة المقصود

1-In this chapter :

a. Human cloning the term means human sexual reproduction, accomplished by introducing nucleus material from one or human somatic cells into a fertilized or unfertilized acolyte shoes nucleus ;qteriql has been removed or inactivated so as to produce a living organism (at any stage of development) that is genetically virtually identical to an exiting or previously exiting human organism.

b. A sexual reproduction the term sexual reproduction means reproduction not initiated by the union of acolyte and sperms.

c. Somatic cell the term means a diploid cell (having a complete set of chromosomes) obtained or derived from a living or diseased human body at any stage of development» sec (301) chapter (16) title (18) US code; subsec (A) sec (2) human cloning prohibition Act.2001.

2- It shall be unfaithful for any person or entity, public or private in or effecting inter state commerce knowingly…

a. To perform or attempt to perform human cloning

b. To participate in attempt to perform human cloning; or

c. To ship or receive for any purpose an embryo produced by human cloning or any product derived from such embryo» subsec(a) , sec (302)

أنظر في ذلك بتفصيل د/ أحمد فتحي العزة: المرجع السابق. ص: 370

باصطلاح الخلية الجذعية بأنها هي تلك الخلايا الصبغية المحتوية على مجموعة متكاملة من الكر وموسومات سواء أكان قد تم تحصيل أو نقل هذه الخلايا من جسد إنسان حي أو ميت ".

أما نص المادة 302 [1] من التقنين الفدرالي الأمريكي فقد جاء فيها تعدد لصور السلوك المجرّم ونصت في فقرتها الأولى بأنه " يعد غير مشروع تعمد قيام شخص طبيعي أو معنوي (عاما أو خاصا) بإجراء أو محاولة إجراء عملية استنساخ بشري أو الاشتراك في مثل هاته المحاولة.

كما لا يعد مشروعا القيام بإعطاء أو تسليم لقيحة آدمية أو أي من منتجاتها متى كانت هذه اللقيحة قد تمّ تخليقها بواسطة عملية استنساخ بشري (لقيحة مستنسخة)" .

ونصت الفقرة الثانية بأنه " يحظر استيراد لقائح آدمية مستنسخة أو أي من منتجاتها سواء أكان المستورد شخص طبيعي أو معنوي عاما كان أو خاصا ".

من خلال هذا النص نجد بأن المشرع الأمريكي قد حاول حصر صور السلوك المختلفة التي اعتبرها جريمة استنساخ ومثال ذلك اعتبر بأنها جريمة كل إجراء أو محاولة إجراء عملية استنساخ بشري (perform or attempt to perform).

و هاته الفقرة التي أوردتها المادة 302 فقرة فضفاضة واسعة الدلالة وبهذا تعتبر بأن المشرع الأمريكي بالنسبة إلى جريمة الاستنساخ لا يفرق فيها بين الأعمال التحضيرية وبين البدء في تنفيذ العملية بمعنى أن هذا يعتبر خروجا عن القواعد العامة في الفقه الجنائي التي تفرق بين الأعمال التحضيرية الغير معاقب عليها و بين البدء في التنفيذ .

---

[1]-It shall be unlawful for any person or entity , public or private knowingly to import for any purpose an embryo produce by human cloning or any derived from such embryo subsec (b) sec (302), chapter (16) title (18) us code subsec (a) sec (2) human cloning prohibition act 2001…

– أنظر في ذلك، د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين: المرجع السابق، ص 397 و ما يليها.

والحاصل أن أخذ المشرع الأمريكي بهذا الاعتبار يعتبر وبحق احتراما و تفهما كبيرين للجسم البشري والمحافظة على تكامله وحرمته ، وهو في نفس الوقت يحقق الحماية اللازمة للقائح والأمشاج الآدمية في مواجهة البحوث والتجارب العلمية[1] .

بل وأبعد من ذلك وبالرجوع للفقرة الثانية نجده قد جرم أيضا أفعال الاشتراك للقيام بمثل عمليات الاستنساخ participate in an attempt to perform human cloning وبهذا فقد اعتبر المشرع الأمريكي بأن الشريك يأخذ نفس حكم الفاعل الأصلي[2].

ولما كان هذا هو المفهوم فإننا نعتقد بأن المشرع الأمريكي قد اعتبر بأن الاشتراك في الشروع هو جريمة قائمة بذاتها خاصة وأنه لا يوجد أي استثناء في هاته المادة وبالتالي فإن عدم اكتمال العملية لا يعفي المشترك فيها من العقوبة ويعد مساهما أصليا في جريمة تامة قائمة الأركان [3].

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 302 نجدها تحدد لنا أنواع العقوبات عن كل جريمة حيث نعد للبند الأول منها أنه "يعاقب بالغرامة أو بحبس مدة لا تتجاوز 10 سنوات أو بكلتا العقوبتين كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بانتهاك الأحكام الواردة في نص المادة 302".

ونص البند الثاني على أنه " يعاقب كل شخص طبيعي أو يعاقب بعقوبة مدنية في حالة انتهاكه لأي حكم من الحكام المادة 302 في حالة إذا كان الانتهاك غرضه الحصول على مكسب مادي وحدد مبلغ العقوبة المدنية بما لا يقل عن مليون دولار أمريكي ،و ما

---

[1]- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين: المرجع السابق، ص 397 و ما يليها. و أنظر في تفصيل أكثر لنظرية الشروع أ.د/ أحمد عوض بلال : "**مبادئ قانون العقوبات المصري ،القسم العام**"، دار النهضة العربية،2007 ،ص316 و ما يليها.

[2]-The nation organization for rare disorders, ine , human cloning prohibited web : http;//www.genetic engineering, the modern law review , volume 44 ,July 1981 ,n°.4 ,p369.

[3]- انظر في تفصيل أكثر،أ.د/ أحمد عوض بلال : المرجع السابق ،ص438 و ما يليها.أنظر في تفصيل أكثر لنظرية الاشتراك أ.د/ محمد لعساكر : "**الاشتراك** "،رسالة دكتوراه ،القاهرة ،1976. د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص 370 وما يليها .

لا يزيد عن ضعف المبلغ الإجمالي من الربح المحصل عليه من ارتكاب الجريمة وذلك إذا تجاوزت هذه الأرباح مبلغ المليون دولار". [1]

وبهذا فقد غلق المشرع الأمريكي مجال المزايدات في محاولة إجراء العمليات المتعلقة بالاستنساخ حتى ولو كان الغرض تجاري أو صناعي .

والجدير بالذكر هنا ولكي لا يظلم البحث العلمي و الحق فيه فقد جاء نص المادة 302 في فقرته الرابعة وأكد أن ما جاء ذكره في المادة 302 ليس من شأنه الإخلال بمقتضيات إجراء الأبحاث العلمية وهذا يؤكد مرة أخرى إدراك المشروع الأمريكي لأهمية الموافقة بين مقتضيات حماية الجسد في مواجهة تقنيات الاستنساخ البشري وبين متطلبات إجراء الأبحاث العلمية لأنه في كلتا الأحوال لا يمكن بأي حال إهمال أو إنكار لما للاستنساخ من فوائد مفترضة جمة ،كالمساهمة في رفع الغبن عن المواطنين فيما يتعلق بإيجاد الأعضاء البديلة وكذا فتح المجال أمام علم جديد يتعلق بالمشتقات و منتجات الجسد الأخرى وكذا الاستنساخ النباتي والحيواني[2] .

---

[1]-"nothing in this section restricts are as of scientific research not specifically prohibited this section including research in the use of nuclear transfer or other cloning techniques to produce molecules ,DNA, cells other than human an embryos ,tissues, organs ,plants, or animals other than human. "subsec(d),2sec(302),chapter(10)title (18),u.s.code; subsec (a)sec (2)human cloning prohibition act,2001……

[2]- د/ علاء علي حسين نصر: المرجع السابق،ص 151 و ما يليها .

المطلب الثاني: موقف القضاء المقارن من تطبيق الاستنساخ الجسدي بين الزوجين

بعدما تكلمنا عن موقف القانون المقارن من تطبيق الاستنساخ البشري و خاصة القانون الأمريكي لسنة 2001 [1] و كذا قانون الإخصاب و علم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 و المعدل بقانون الاستنساخ البشري لعام 2001، و أيضا لائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2003 قي جمهورية مصر العربية، حيث تنص المادة 60 أنه " يحظر على الباحث إجراء البحوث و الممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة بينها بأية صورة، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة في البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشري أو المشاركة فيها ".

إلا أنه على مستوى القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية نجد بأن هناك الكثير من الأفراد و الجمعيات عارضت هذه القوانين جملة و تفصيلا، داعين إلى ضرورة معالجة ظاهرة العقم بجميع الوسائل المتاحة و الممكنة، و مطالبين بحقهم في استنساخ أنفسهم.

و من أهم القضايا في هذا الخصوص قضية الزوجين "كريستينا مارتن و رونالد مارتن" و هما زوجان يعانيان من العقم التام، ضد سكرتير الخدمات الصحية و البشرية و آخرين "مارتن بولنجر" سنة 2002[2].

---

[1]- راجع د/ نسرين سلمان حسن منصور: المرجع السابق ، ص456 و ما يليها.

[2]- و تتلخص وقائع هاته القضية فيما يلي:

حيث أنه في 2003 قام الزوجان برفع دعوى إلى محكمة الاستئناف مطالبين بحقهم في الإنجاب بطريقة الاستنساخ البشري، مستندين إلى الحجج التالية:

- بأن حظر الاستنساخ هو حرمانهم من حقهم في اختيار وسيلة الإنجاب؛
- بأن هذا الحظر يعد اعتداء على الحق في الخصوصية؛
- أن الاستنساخ تشبيه بالحق في الإجهاض و منع الحمل و هي حقوق معترف بها بشـريا و قانونيا و قضائيا؛
- بالإضافة إلى أن هذا الحظر هو في الأصل غير قانوني و أنه تدخل في خصوصيات الأفراد.

و قضت محكمة الاستئناف بحقهم في الاستنساخ بأنه حق يحميه القانون. أنظر د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين: المرجع السابق، ص 398.

و لما عرضت القضية على المحكمة العليا الدائرة الثامنة، انقسم أعضاء المحكمة العليا على أنفسهم حيث تشكلت المحكمة من لجنتين، لجنة يترأسها "**القاضي مونرو**"و هو الاتجاه المؤيد لحق الزوجان في الاستنساخ و هو ما سنتناوله في (فرع أول) و لجنة أخرى يترأسها "**القاضي ونستون**" و هو الاتجاه المعارض و سنتعرض له في (فرع ثاني)،على أن نبدي رأينا في الموضوع في (فرع ثالث)

الفرع الأول: بالنسبة للجنة "مونرو"

فبالنسبة للجنة مونرو أصدرت قرارا يؤيد ما ذهب إليه قضاة الاستئناف حيث أسست اللجنة قرارها على الأسباب التالية:

1- بالاستناد للأحكام السابقة فقد اعتبر حق الأزواج العقيمين في اختيار طريق الإنجاب حق دستوري و من ذلك قضية " غريز وولد" ضد " كنتاكي" [1] و قضية " آيسنشتات ضد بيرد" [2] ؛

2- من البديهي أن يكون هناك معارضين لعمليات الاستنساخ و خاصة من الذين لهم أطفال مثل من يطالبون بحظر الإجهاض المباح قانونا؛

3- أن الاعتماد على الضرر النفسي الذي قد يصيب النسيخ ليس مؤكدا بالإضافة إلى أنه قد يصيب الأشخاص العاديين نتيجة أسباب أخرى فهل استطاعت الحكومة القضاء على الأسباب الأخرى و عليه يظهر بأن الضرر النفسي ينتج نتيجة عوامل أخرى كما أنه قابل للعلاج؛

1- حيث اعتبرت المحكمة أنه لا يمكن لولاية كنتاكي منع شخصين متزوجين من استخدام حبوب منع الحمل على اعتبار أن حق الخصوصية يمنع الولاية من التدخل في قرار الزوجين.د/ علاء علي حسين نصر: المرجع السابق ،ص151.

2- حيث رأت المحكمة أن حق الخصوصية يعني حق الفرد سواء كان متزوجا أو عازيا في أن يكون حرا من التدخل الحكومي بدون إذن في المسائل التي تؤثر كثيرا على قرار شخص ما فيما يتعلق بحمل الطفل و إنجابه.

أنظر في تفصيل أكثر د/ نسرين سلمان حسن منصور: المرجع السابق، ص 460.

4- التخوف من إصابة النسيخ بالأعراض المعدية و الوراثية لا يدعونا إلى حظر هذا النوع من العمليات و إنما يدعونا إلى التصدي و توسيع مجال البحث التجريبي؛

5- إذا كان الاستنساخ هو السبيل الوحيد للإنجاب خاصة بالنسبة للأزواج الذين يعانون من العقم فإن هذا الحظر سوف يؤدي بالكثير منهم إلى مخالفة القانون و ربما إلى ارتكاب جرائم لأجل الحصول على الولد و لو في الخفاء و بالطرق الغير مشروعة.

و بناء على ما سبق قررت اللجنة أنه « يعتبر الحق في الاستنساخ الجسدي مهما كان حديثا كمسألة بيولوجية، هو جزء لا يتجزأ من حق فردي يتمتع بالاحترام لقدمه في التحكم بالظروف و واقعة التناسل و أن الحكومة لم تقدم مبررا كافيا يخولها انتهاك ذلك الحق الأساسي، و أنه عند التدقيق تتحول بواعث قلقها إلى عرض بسيط للكره و الامتعاض بما يفتقر إلى أسس علمية أو أخلاقية و يعتمد غالبا على أدب خيالي و بما أن المحظورات القانونية على الاستنساخ تنتهك الحق في الخصوصية في أكثر أشكاله أصولية، فإنها بالتالي تنتهك مادة الدعوى المقابلة لها في القانون، و بناء على ذلك قررت التصديق على قرار محكمة الاستئناف ».

الفرع الثاني: بالنسبة للجنة " ونستون"

أما بالنسبة للجنة "ونستون" (justice Winston) فقد قضت بنقض قرار محكمة الاستئناف بالاعتماد على الحجج التالية:

1- عدم وجود نص قانوني يبيح الاستنساخ؛

2- أن الحكومة لا تحتاج إلا إلى أساس معقول لكي تسيطر على الميول الغريزية للأفراد الغير طبيعية و التي من بينها الاستنساخ بالإضافة إلى أن مبررات تقييد و حظر الاستنساخ أقوى من مبررات الإباحة؛

3- كما أن المجيزين للاستنساخ قد اعتمدوا على السوابق القضائية التي تجيز الإجهاض و موانع الحمل و غيرها و لكن لا نرى أي علاقة تشابه بين الإجهاض في كل صوره و بين الاستنساخ هذا من جهة و من جهة أخرى أن هناك الكثير من التشريعات لا تجيز الإجهاض و لا تبيحه[1]؛

4- لا بد من حظر الاستنساخ لمنع المخاطر التي قد يتعرض لها الفرد المستنسخ من أمراض و تشوهات خلقية و خلقية و نفسية و أيضا حمايته من مخاطر التجارب على اعتبار كونه إنسانا له حرمة و كرامة و قدسية؛

5- و في الأخير ترى اللجنة أن قرار حظر الاستنساخ يبدو جد منطقي و تؤيده بالكامل و لا يعد تحدي الأفراد لهذا القرار حجة ضد القانون الجنائي، بل بالعكس تماما حيث أن المحظورات على الاستنساخ لا تتضمن حق الخصوصية أو أي مصلحة أخرى يحميها الدستور و بالتالي فهي تتفق مع المادة القضائية المقابلة في القانون.

و لذلك قررت اللجنة نقض قرار محكمة الاستئناف[2].

الفرع الثالث: رأينا في الموضوع

و كتعليق على هذين الحكمين يبدو من الضروري الرجوع إلى نصوص القانون بهذا الخصوص و أهم قانون هو القانون المتعلق بحظر عمليات الاستنساخ البشري الصادر بتاريخ 31 يوليو 2001[3].

---

[1]- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين: المرجع السابق، ص 399 و ما يليها.

[2]- « supreme court justice Winston argues that the constitutional protection of reproductive choice does not extend to the decision to replicate oneself » see/ Martha C.Nussbaumand. Cass R. Sun stein/ clones and clones. Facts and fantasies about human cloning/ New York: 2002. P 162. 173.

أنظر في تفصيل أكثر د/ نسرين سلمان حسن منصور: المرجع السابق، ص 462.

[3] - human cloning prohibition act 2001, web : http://thomas.loc.gov/cgi-bur/query/d2c107:3:/temp/c107g51kdx.

حيث أنه بموجب هذا القانون ردّ المشرع بحزم و قرّر منع إجراء عمليات الاستنساخ و جرم حتى المساهمة فيها بموجب نص المادة 02 من قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري حيث تنص في فقرتها الأولى على المقصود بالاستنساخ البشري[1]، أما الفقرة الثانية فتتعلق بتعريف اصطلاح إعادة إنتاج الجنس أو الفصيل الآدمي، أما الفقرة الثالثة، فعرفت المقصود باصطلاح الخلية الجذعية[2].

و يبدو أن اهتمام المشرع الأمريكي بهذا التعريف و محاولة حصر صور السلوك الذي تتم به عمليات الاستنساخ و بالتالي عدم ترك أي باب لمحاولة أو المساهمة في عمليات الاستنساخ جعل نصوص القانون الأمريكي أكثر دقة و وضوح في تجريمها للاستنساخ البشري.

فبالنسبة للقضاء و نظرا للاستقلالية الكاملة التي يتمتع بها في الغرب و نظرا لأنه يعد و بحق مصدرا أصيلا للتشريع فإنه مصدر معتبر، و لهذا كثيرا ما تتاح الفرص على وسع أمام القضاء و من خلال الوقائع المستجدة أمامه لإصدار حكم يعارض نصوص التشريع، إلا أن نظرة القضاء تتأسس على أسس موضوعية دائما، و بالرجوع إلى الحكمين السابقين يبدو الاختلاف في نقطة جوهرية و هي التحكم في الوسيلة.

و لهذا نرى أن لجنة "مونرو" قد ذهبت إلى الوجهة الصائبة في اعتقادنا خاصة عندما نعلم بأن المشرع الأمريكي و رغم حرصه على بيان أعمال الاستنساخ و تجريمها و كذا تجريم أفعال الاشتراك في محاولة إجراء عمليات استنساخ البشر، بنص المادة 302 في الفقرتين (13، 17) إلا أنه لم يحد من حرية إجراء الأبحاث و التجارب العلمية ما

---

[1]– حيث عرّفت الاستنساخ البشري بأنه إعادة إنتاج الجنس أو الفصيل عن طريق وضع نواة الخلية المستأصلة من شخص أو أكثر من البويضة الأنثوية مخصبة كانت أو غير مخصبة و ذلك بعد انتزاع نواتها الأصلية أو تثبيطها بغرض إنتاج كائن عضوي حي في أي مرحلة من مراحل تطوره مطابقا تماما لكائن بشري موجود أو يبق وجوده.

[2]– راجع التعريف بالخلايا الجذعية ،د/ العربي بلحاج : "**الخلايا الجذعية و مدى مشروعية استخدامها من الوجهة الشرعية و الأخلاقية**" – دراسة فقهية تأصيلية– المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد 02 سنة 2008 ،ص 227 و ما يليها.

دامت تتوافق و مقتضيات الحماية القانونية و الأخلاقية التي قررها المشرع للقائح الآدمية في مواجهة عمليات الاستنساخ البشري، و أيضا ما دام الغرض الذي ترنو إليه لا يخرج عن نطاق الأغراض الطبية العلاجية المحضة، هذا كله بالإضافة للفوائد الموجودة في عمليات الاستنساخ و التي قد تفوق مضاره و مساوئه[1].

و جدير بالذكر أنه بعد أقل من 15 يوما من إصدار قانون حظر الاستنساخ البشري لسنة 2001 أعلن البيت الأبيض عن عزم إدارته تمويل بعض الأبحاث العلمية المنصبة على النطف البشرية و خاصة المتعلقة بالاستنساخ البشري، و هو ما يدحض الحجة التي جاءت بها لجنة "ونستون" و الخاصة بعدم وجود نص قانوني يبيح عمليات الاستنساخ.

و على ضوء ذلك نجد بأن قانون 2001 يحظر عمليات الاستنساخ اللاجنسي فقط أي عمليات التلاعب الجنسي أما الاستنساخ الجنسي فهو استنساخ مباح و جائز بالإضافة إلى استنساخ الأعضاء أيضا و بهذا فانه لا يوجد أي نص يجرم عمليات الاستنساخ العلاجي الجنسي أو الاستنساخ الإنجابي، و بالتطبيق على قضية الحال يبدو أن من حق الزوجين اللجوء لعملية الاستنساخ، يبقى فقط السؤال الأكثر تطلبا و هو مدى مشروعية التعامل بالنطف البشرية إذا كان الغرض منها هو إجراء عمليات الاستنساخ البشري؟[2]

---

[1]- راجع عرض الفوائد الطبية للاستنساخ:

The national organization for rare disorder, Ins, human cloning prohibited,
Web: http://www.rarediseases.org/odu/clone.htm; Yvonne Cripps, A legal perspective on the control of the technology of genetic engineering, the modern law review, volume 44, July 1981, No 4, P 369.

أنظر أيضا كلا من، د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق، ص 270.

د/ محمد يحي المحاسنة: المرجع السابق، ص 288.

[2]- أنظر فيما يخص حكم التصرف بالنطف البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية بتفصيل ملم. د/ نسرين سلمان حسن منصور: المرجع السابق، ص 59 و ما يليها.د/ عطا عبد العاطي السنباطي: المرجع السابق،ص91 و ما يليها.

الباب الثاني:

نطاق الحماية الجنائية للأجنة في عمليات التلقيح الصناعي

بعد أن تطرقنا إلى مشروعية عمليات التلقيح الصناعي بكل أنواعه في الباب الأول من هذه الدراسة كان لزاما علينا التطرق إلى نطاق الحماية الجنائية في إطار هاته العمليات ، و مما لا شك فيه أن موضوع الحماية الجناية كثيرا ما يثير الكثير من الإشكالات خاصة في ظل غياب النصوص الجنائية و التنظيم القانوني عموما لمثل هاته التصرفات الواردة على جسم الإنسان.

و المعلوم أنه لتحديد نطاق الحماية لابد من تحديد لحظة بداية الحياة بالنسبة لهاته الأجنة وليدة التلقيح الصناعي ذلك أن تحديد لحظة الميلاد يختلف بالضرورة عن المتعارف عليه في الأحوال العادية و إذا كان الأمر كذلك فإن مجال الحماية يتسع أو يضيق بحسب هذا الاختلاف،

و غني عن البيان أن موضوع مسؤولية الطبيب هو لب الحماية الجنائية لحق الأجنة في الحياة بالنسبة لهاته المسؤولية فهي أيضا تختلف عن المسؤولية الطبية في الأعمال الطبية الحديثة نظرا لحداثة وسيلة التلقيح الصناعي ، لنختم كل هذا بما ينتجه التلقيح الصناعي من آثار تؤثر في تضييق و توسع الحماية الجنائية خاصة ما تعلق بمصير الأجنة في البنوك و تحديد نسب الطفل المولود عن طريق التلقيح الصناعي و غيرها من المسائل المختلفة و كل ذلك في الفصول التالية:

الفصل الأول : نطاق الحماية الجنائية للأجنة

الفصل الثاني : اتساع نطاق الحماية الجنائية للأجنة

الفصل الثالث : مسؤولية الطبيب في عمليات التلقيح الصناعي

الفصل الرابع : آثار التلقيح الصناعي.

الفصل الأول:

نطاق الحماية الجنائية لحق الأجنة في الحياة

لا ضرو أن الجنين سواء في التلقيح الطبيعي أو التلقيح الصناعي يمر بأطوار و مراحل كثيرة بداية من مرحلة التلقيح و حتى مرحلة الوضع و الولادة؛ و مرور الجنين بهاته المراحل هو المعيار الوحيد لتحديد مفهوم الجنين ، و هو ما أدى إلى اختلاف كبير بين علماء الطب و فقهاء الشرع و القانون ، إلا أنه بالرجوع إلى هاته الدراسات العلمية و الآراء الفقهية عموما نجدها أراء محترمة وجب أن نقف عندها نظرا لما لهاته الآراء من أهمية قصوى في تقدير جدية الحماية التي ستضفى عليها.

و هو ما يفسر اختلافهم أيضا في تحديد لحظة بداية الحياة بالنسبة للأجنة الناتجة عن عمليات التلقيح نظرا لخصوصية هاته التقنية؛

و سوف نورد هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول : تعريف الجنين و أطور تخلقه.

المبحث الثاني: تحديد لحظة بداية الحياة.

المبحث الأول : تعريف الجنين و أطور تخلقه

غني عن البيان أن علماء الطب و المتخصصين في العلوم الإحيائية يميزون في تعاريفهم للجنين بين جنين في مراحل تكوينه الأولى و بين جنين في مراحل تالية ، بينما نجد بأن التعريف القانوني للجنين لا يكاد يختلف عنه اثنان ؛ مع الاختلاف في بداية الحياة الإنسانية؛ بالإضافة لاختلاف الفقهاء المسلمين في تعريفهم للجنين أيضا و بحسب أطوار تخلق الجنين على حسب ما سنراه؛

و سوف نتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: تعريف الجنين نتيجة عمليات التلقيح

المطلب الثاني: أطوار تخلق الجنين في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة.

المطلب الأول: تعريف الجنين نتيجة عمليات التلقيح

التعريف اللغوي: الجنين EMBRYON –FŒTUS كما يعرفه علماء اللغة هو الحمل مادام في بطن أمه، أو هو الولد في رحم أمه.

و يستفاد مما نقرأ من المؤلفات الخاصة باللغة على اختلافها أن الجنين هو الحمل في البطن، فالولد مادام لم يخرج من بطن أمه فهو جنين، و منه الجان لاستتاره عن أنظار الناس و المجنون لاستتار عقله ،و نقول جنّ عليه الليل أي ستره و الجنان القلب.

و يعرفه البعض بأنه الولد مادام في بطن أمه فيكون أولا نطفة ثم يصير علقة ثم يصير مضغة ثم جنينا و يقول البستاني: أنه يطلق عليه embryon بمعنى ساكن أي لا يتحرك و بعد أن تتولد فيه قوة الحركة يسمى fœtus .

أما تعريفه اصطلاحا: و هو تعريف متعارف عليه لدى كل رجال القانون و فقهاء الشريعة و علماء الطب في تعريفهم للجنين بأنه المادة التي تتكون من عنصري الحيوان المنوي و البويضة[1].

و خصص القانونيون بأن الجنين هو البويضة الملقحة أي أنه اندماج للخليتين الذكرية و الأنثوية أي أن الجنين يصبح محلا و مناطا للحماية من بداية الإخصاب[2].

و يعرفه المختصين في علم الأجنة بأنه اندماج الحيوان المنوي الذكري مع بويضة الأنثى فتتكون منها نطفة مزدوجة هي حجر الأساس و عليه فإننا نسمي هذا الاندماج الإخصاب و به تبدأ حياة أي كائن .

---

[1]– محمد سلام مدكور : "**<u>الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي</u>**" ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ط1 1969 ،ص31. أنظر أيضا د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق، ص 14.

[2]– د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي : "**<u>قانون العقوبات ،القسم الخاص</u>** "،المرجع السابق ،ص324.

د/ عبد المهيمن بكر : "**<u>قانون العقوبات ،القسم الخاص</u>** "، ط السابعة ،سنة 1977 ، ص 172 .

أما علماء الطب فيرون بأن الجنين يبدأ منذ عملية التلقيح fertilisation أي بالتقاء السائل المنوي sperme و البويضة ovum و توحدهما[1].

و اختلفوا في تحديد لحظة نفخ الروح.

يتضح من خلال هذا الطرح بأن مراحل تكوين الإنسان عديدة تبدأ بالتقاء الرجل بالمرأة منذ لحظة التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة حتى خروج الجنين حيا.

و في هذا المجال يجب التفريق بين مرحلتين أساسيتين في تكوين الجنين بحيث تتميز كل مرحلة بترتيبها لآثار قانونية مختلفة عن المرحلة الأخرى.

المرحلة الأولى:

هذه المرحلة تتميز بأحكام خاصة إلا أن هناك جريمة واحدة قد نتصورها في هذه المرحلة مبدئيا ألا و هي جريمة الإجهاض التي قد تتعرض لها المرأة بالقوة أو لأسباب صحية تتعلق بها أو بمولودها.

غير أنه ليس من المعقول إهمال مرحلة الإخصاب قبل تكوين الجنين أصلا و ذلك لما توصل إليه العلم بحيث تكلمنا آنفا عن إمكانية الإخصاب خارج الرحم بداخل أنبوب و من هنا ،فهل يمكن اعتبار المساس و التصرف بعناصر هذا الإخصاب مساسا و تعديا مباشرا على السلامة الجسمانية لأي من الرجل و المرأة[2].

و الغريب أن كل التشريعات العالمية لا نجد فيها أي تحديد لبداية وجود الإجهاض مما يدعونا للتساؤل : هل الركن المادي يبدأ بمجرد اكتمال عملية التلقيح أم أنه يبدأ ببداية مراحل التكوين؟

---

[1]– أ/ أحمد القاسمي الحسني: "**علامات الحياة و الممات بين الفقه و الطب**" ،دار الخلدونية ،سنة 2001 بدون طبعة ،ص70 و ما يليها.

[2]– أحمد فتحي الهريري: "**الإجهاض الوقائي في الدين و الطب**" ،مجلة نهج الإسلام ، السنة الخامسة ،ع20 آذار 1985 ،ص 158 .

و لهذا لابد من التفريق بين جريمة الإجهاض و جريمة الاعتداء على جسم بشري بمعناه الكامل و ذلك من خلال التحديد الزمني لكلا الجريمتين و بداية كلا منهما[1].

المرحلة الثانية:

في هذه المرحلة نحن بصدد التكلم عن ميلاد جسم بشري في صورته المكتملة داخل الرحم و تأهبه للنزول و الانفصال و هذا الطور بدوره يثير الكثير من التساؤلات خاصة من حيث تكييف أفعال الاعتداء و التصرف بالجسم البشري.

فهناك من يرى وجوب اعتبار الاعتداء الواقع على جسم الجنين في هذه المرحلة مجرد جريمة إجهاض باعتبار أن الجنين مازال في بطن أمه و لم ينفصل عنها[2].

و هناك من يرى بأن الجنين الكامل مثله مثل الإنسان العادي و هم سواء بحيث يتمتع الجنين في هذه المرحلة بنفس الحماية الجنائية و أي اعتداء أو مساس مضر بسلامة جسمه يخضع في تكييفه لجرائم الاعتداء و الجرح و الضرب و أعمال العنف و التعدي و كذا القتل.

و من خلال ما سبق نستشف ما للحظة وجود الجسم البشري من أهمية خاصة و أن هذه اللحظة هي التي تعنى بضبط نطاق الحماية الجنائية المقررة ضد المساس بالسلامة الجسمانية كما أنه يقتضي تكييف أفعال الاعتداء على الحياة بأنها تكون جرائم قتل أو جرائم إجهاض تحديد و بدقة لحظة بداية الحياة و بالتالي بداية الكائن الإنساني خاصة و أننا نعلم ما لهذا التكييف من أهمية بالغة فيما يخلفه من آثار قانونية مختلفة في حال ما إذا كانت الجريمة قتلا أو كانت جريمة إجهاض.

---

[1]– أ/ أحمد القاسمي الحسني : المرجع السابق ،ص71.

2– أحمد فتحي العزة : المرجع السابق ، ص23 .

فالقانون الجنائي يعاقب على قتل المولود أو الإنسان الحي المكتمل النمو المنفصل عن أمه بعقوبة أشد من عقوبة قتل الجنين كما أن القانون يعاقب على القتل العمد و كذا القتل الخطأ بينما لا يرتب على الإجهاض الخطأ أو الغير عمدي أي جزاء عقابي كما أن القانون و إن كان لم ينص على الشروع في الإجهاض الخطأ مما يستفاد منه عدم العقاب عليه من حيث أنه يعاقب على الشروع في جرائم القتل.

كما أن تحديد لحظة بداية الحياة مهم جدا خاصة اليوم في ظل الممارسات الطبية الحديثة.

بالرجوع لآراء الفقه بخصوص تحديد لحظة بداية الحياة نجد بأن شراح الفقه الجنائي تفرقت بهم السبل في تحديد لحظة بداية الحياة غير أننا لا ننكر مدى جدية هذه الآراء خاصة في مجال الدراسات القانونية للممارسات الطبية و علاقتها بمجال الحماية القانونية للحق في سلامة الجسد.

و يمكن تقسيم هذه الآراء إلى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: تحقق بداية الحياة مع بداية البروز

انطلق هذا الاتجاه من فكرة أساسها أن اكتساب صفة الكيان المادي للجسم و بالتالي بداية الحياة لا تتحقق إلا بعملية الولادة و ليس مهما الانفصال التام الكلي أو الجزئي عن رحم الأم فبمجرد خروج جزء أو بعض أجزاء جسم الجنين يكتسب صفته الجديدة كإنسان حي و يعتبر أي مساس بجسمه أو اعتداء عليه عرضة للجزاء الجنائي باعتباره مناطا للحماية الجنائية[1].

و هذا ما أخذ به صراحة المشرع السوداني في نص المادة 246 من قانون العقوبات و ما أخذ به أيضا المشرع الهندي بنص المادة 249 من التفسير الثالث من قانون العقوبات التي تنص " تسبب موت الجنين في بطن أمه لا يعتبر قتلا و لكن تسبب

---

[1]– د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي : "قانون العقوبات ،القسم الخاص" ، المرجع السابق ،ص324.

قتل جنين حي قد يبلغ حد القتل إذا كان أي جزء من أجزاء هذا الجنين قد يبرز إلى الخارج و إن لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة ".

و يتضح من هذا النص أنه لا يفرق بين الحد الفاصل بين أي مراحل في تكوين الجنين و بالتالي فهو يعتبر جنين ما دام في بطن أمه و تطبق عليه أحكام جريمة الإجهاض حتى يبرز أي جزء من أجزاء جسم هذا الجنين إلى الخارج لإمكانية قيام جريمة القتل في حالة الاعتداء عليه و إنه حتى و لو أخذنا بهذا الرأي إلا أنه لا يحدد لنا مجال و نطاق قيام الإجهاض[1].

و لهذا فإن القضاء الإنجليزي و بعض المحاكم الأمريكية قد ذهبت إلى رؤية أخرى مفادها أن بروز جزء من الجنين لا يكفي لاكتساب وصف الجسم أي بداية الحياة و بالتالي لابد من اكتمال عملية الولادة و خروج كل الجنين و انفصاله عن رحم أمه. و قبل هذا فكل اعتداء عليه يبقى داخلا في نطاق جرائم الإجهاض[2] .

غير أنه يفهم من هذا الاتجاه الأنجلوأمريكي أنه لا يوفر أي حماية للجنين قبل انفصاله أو حتى مع بروز جزء منه منفصلا عن رحم أمه و معنى ذلك أن هذا الاتجاه اعتبر أن الجنين قبل ظهور أي جزء منه أي قبل انفصاله لا يعتبر إنسانا أصلا يصلح لإضفاء الحماية الجنائية عليه.و لقد تبين لنا أن هذا الاتجاه يعوزه المنطق جراء مساواته بين جنين في أطوار تكوينه الأولى و جنين مكتمل النمو لم يستطع الخروج إلى الحياة جراء سبب من الأسباب كما أنه من غير المعقول اعتبار الاعتداء على جنين مكتمل النمو قبل خروجه و انفصاله عن رحم أمه واقعا في نطاق جريمة الإجهاض. و عليه فإن هذا الاتجاه يؤدي إلى تقليص الحماية الجنائية المقررة للجسم البشري[3].

---

[1]- د/ محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ،ص200 .

2- د/ أحمد فتحي سرور : "**الوسيط في شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص**" ،ط4 ،1991 ،ص550 الهامش 3 .

أنظر في نقد هذا الرأي؛ د/ عوض محمد عوض : "**جرائم الأشخاص و الأموال**" ، المرجع السابق ،1984 ،ص19 .

3-د/ عبد القادر القهوجي : "**قانون العقوبات ،القسم الخاص**" ، جرائم الاعتداء على الإنسان ،الفتح للطباعة و النشر 1991، ص18 .

الاتجاه الثاني: اكتمال النمو و التأهب للنزول

يذهب الكثير من الفقهاء إلى أنه بمجرد اكتمال النمو الجسماني للجنين بتأهبه للانفصال عن رحم أمه تبدأ نقطة التحول إلى اكتساب صفة الجسم و بالتالي بداية الحياة و تضفى على الجنين الشخصية القانونية و عليه أي اعتداء أو مساس بجسمه بشكل ضار يرتب نفس النتائج التي تترتب على الاعتداءات التي محلها إنسان حي بمفهومه القانوني عموما.

و هذا ما أكده العميد / نجيب حسني الذي أكد أنه إذا كانت الولادة طبيعية فتبدأ لحظة حياة الإنسان منذ بداية عملية الولادة أي منذ إحساس الأم بآلام الوضع و إذا كانت الولادة غير طبيعية فتكون لحظة بدايتها تطبيق الأساليب الطبية جراحية أو غير جراحية على جسم الحامل[1].

و هذا يعني أن لحظة ميلاد الجسم البشري تكون معتبرة منذ بداية عملية الوضع و لو تأخرت هذه الأخيرة لأي سبب كان كعسر الولادة أو انحراف الجنين عن موضعه الطبيعي أو عدم قدرة الجنين على الخروج بسبب ضيق الرحم.

و عليه فإننا نعتقد بأن اشتراط خروج الجنين كاملا مثلما ورد في التشريع الجزائي الإنجليزي الذي لا يعتد بجريمة القتل إلا بتمام ولادة الجنين و بداية دورته الدموية مستقلة و أن يكون قد تنفس فهي نظرة غير منطقية للأسباب الآنفة و للأسباب التالية:

أنه لا يشترط بروز أي جزء من الجنين بل يكفي فقط إحساس الأم بآلام الوضع حتى يدخل الجنين في نطاق الحماية الجنائية المقررة للإنسان الكامل .

1- أنظر د/ محمود نجيب حسني : "**شرح قانون العقوبات ، القسم العام**" ،ط4 ،القاهرة 1977 ،ص324 ص325 .

ضرورة مراعاة حق الجنين في الحياة من كل الأفعال التي تمس حياته أو سلامة كيانه المادي ،خاصة و أن عملية الولادة قد تحدث قبل أوانها أو أنها تتأخر و قد تتطلب عملية قيصرية أو ولادة متعسرة[1].

و هناك اتجاه آخر حاول إضفاء حماية أكثر على الجنين من خلال تحديد لحظة بداية الحياة من اللحظة التي يكون باستطاعة الجنين فيها التنفس لوحده بواسطة رئتيه دون الاعتماد على أمه ،غير أن هذا الرأي صعب الإثبات[2].

و ما نستخلصه من هذا الاتجاه هو أن الجنين بمجرد إحساس الأم بآلام الوضع يصبح كائنا حيا خارج نطاق جريمة الإجهاض لينضوي تحت لواء النصوص التي تعاقب على القتل؛ لأن جريمة القتل تقوم و لو كان الجنين خرج إلى الحياة و لم يكن قابلا للحياة و كان مقطوعا علميا و طبيا بعدم حياته سوى لحظات.

إذن العبرة بالنسبة لتكييف نوع الاعتداء تكون بتوافر الحياة في الجسم، لأن القانون من خلال حمايته للجسم فهو في الحقيقة يحمي الحياة و عليه و بغض النظر عن حيوية الجسم و لا بقابليته للحياة فإن أي اعتداء أو فعل يعدم الحياة و الروح في الجسم ينتج الفعل جريمة قتل و لا ريب[3].

1- د/ إدوارد غالي : "**دراسات في قانون العقوبات المقارن**" ،ط1 ، مكتبة الغريب ،1992 ،ص171 .

[2]- Yvonne Lambert ;Opcit ;p09 .

[3]- د/ جلال ثروت : "**جرائم الاعتداء على الأشخاص ، القسم الخاص**" ،الجزء الأول ، الدار الجامعية ،ص43 – ص44.

أنظر أيضا د/ محمد زكي أبو عامر : المرجع السابق ،ص399 –ص400 .

و بعد استعراضنا لكل هاته الآراء الفقهية نحاول أن نلقي الضوء على ما جاءت به الأحكام القضائية في هذا الخصوص: حيث صدر في فرنسا حكم عن محكمة استئناف "أميين" قضت فيه بإلغاء حكم محكمة أول درجة و بإدانة المتهمة بتهمة القتل الخطأ[1].

و في تعليقه على هذا الحكم يقول الأستاذ هاجيني : إن هذا الحكم يثير إشكالا قانونيا غاية في الأهمية و هو يعتبر الجنين إنسانا، بمعنى هل يمكن أن يكون الجنين الذي لم ينفصل بعد عن أمه محلا لجريمة القتل الخطأ؟ أجاب الأستاذ هاجيني إن محكمة استئناف أميين قد أجابت بالإيجاب على هذا السؤال و هذا أيضا ما قررته الكثير من المحاكم في كل من بلجيكا و الهند و السودان و أيضا ما أجمع عليه الفقه و القضاء في ألمانيا.

المطلب الثاني: أطوار تخلق الجنين في القرآن الكريم و السنة النبوية

بالرجوع لنصوص القرآن الكريم نجد أن هناك الكثير من الآيات القرآنية التي نصت على مراحل خلق الإنسان أو ما يعرف اليوم بالمرحلة الجنسية، حيث يقول تعالى: "مَّا لَكُمْ لَا

---

[1]– تتجلى وقائع القضية أن سيدة دخلت المستشفى و هي على وشك الولادة حيث أقامت في غرفة مع سيدة أخرى و قررت الممرضة بعد فحصها للسيدة أن الولادة ستتم بعد خمس ساعات ،غير أنه قبل هذا الوقت بكثير أحست الأم بآلام الوضع فاستدعت المولدة التي لم تحضر بناءا على تقريرها السابق و لم تجر أي فحص جديد ،و لما اشتدت عليها آلام الوضع استدعت الجارة في الغرفة الممرضة المكلفة بالحراسة الليلية . و لما قامت هذه الأخيرة برفع الأغطية عن الحامل لمحت رأس الطفل بارزا فبادرت إلى تنبيه المولدة التي حضرت متأخرة ووجدت الجنين يحتضر نتيجة التفاف الحبل السري حول عنقه و حاولت عبثا تخليصه ،لكن هذا الفعل اللامسؤول أدى إلى وفاته .و عندما مثلت أمام المحكمة الجنائية بتهمة القتل الخطأ ،قضت محكمة سنلي ببراءتها و لكن محكمة استئناف أميين قضت بتاريخ 28 أفريل 1964 بإلغاء حكم محكمة أول درجة و بإدانة المتهمة ؛أنظر في تفصيل أكثر د/ إدوارد غالي : المرجع السابق ،ص171 و ما يليها.

تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا ﴿١٣﴾ وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا ﴿١٤﴾ " [1] قيل معناه من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة، قاله ابن عباس و عكرمة و قتادة و يحيى بن رافع و السدي و ابن زيد.

و قال أيضا: " ٱلَّذِىٓ أَحۡسَنَ كُلَّ شَىۡءٍ خَلَقَهُۥ ۖ وَبَدَأَ خَلۡقَ ٱلۡإِنسَـٰنِ مِن طِينٍ ﴿٧﴾ ثُمَّ جَعَلَ نَسۡلَهُۥ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ﴿٨﴾ " [2] و ذلك بخلق سيدنا آدم عليه السلام أبي البشر.

و في قوله سبحانه و تعالى: " يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِى رَيۡبٍ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَـٰكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٍ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡ ۚ وَنُقِرُّ فِى ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلًا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡ ۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ لِكَيۡلَا يَعۡلَمَ مِنۢ بَعۡدِ عِلۡمٍ شَيۡـًٔا ۚ وَتَرَى ٱلۡأَرۡضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجٍۭ بَهِيجٍ ﴿٥﴾ " [3] .

---

[1]- سورة نوح، الآية 14، أنظر ابن كثير: "**تفسير القرآن العظيم**"،الج 4، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة 2005، ص 1949.

[2]- سورة السجدة، الآية 7 و الآية 8، أنظر: عبد الرحمان بن ناصر السعدي: "**تفسير السعدي**"، مكتبة الإيمان المنصورة، بدون سنة نشر، ص 701 و ما يليها.

[3]- سورة الحج، الآية 05. جاء في تفسير ابن كثير " ثم من نطفة" أي: ثم جعل نسله من ماء مهين، " ثم من علقة ثم من مضغة " و ذلك إذا استقرت النطفة في رحم المرأة مكثت 40 يوما كذلك يضاف إليه ما يجتمع إليها، ثم تنقلب علقة حمراء بـإذن الله فتمكث كذلك 40 يوما، ثم تستحيل فتصير مضغة قطعة من لحم لا شكل فيها و لا تخطيط – ثم يشرع في التشكيل و التخطيط، فيصور فيها رأس و يدان و صدر و بطن و فخذان و رجلان و سائر الأعضاء، فتارة تسقطها المرأة قبل التشكيل و التخطيط و تارة تلقيها و قد صارت ذات شكل و تخطيط، و لهذا قال تعالى: " ثم من مضغة مخلقة و غير مخلقة " أي كـما تشاهدونها " لنبين لكم و نقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى" أي و تارة تستقر في الرحم لا تلقها المرأة و لا تسقطها، كما قال مجاهد في قوله تعالى " مخلقة و غير مخلقة" قال: هو السقط مخلوق و غير مخلوق، فإذا قضى عليها 40 يوما و هي مضغة أرسل الله تعالى ملكا إليها فنفخ فيها الروح و سواها كما يشاء الله عز و جل، في حسن و قبح و ذكر و أنثى و كتب رزقها و أجلها، و شقي أو سعيد، كما ثبت في الصحيحين من حديث الأعمش عن زيد بن وهب، عن بن مسعود. أنظر في تفسير ابن كثير: المرجع نفسه، ص 1239 و ما يليها.

و روى ابن أبي حاتم و ابن جرير في حديث داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن علقمة عن عبد الله قال: النطفة إذا استقرت في الرحم، جاءها ملك بكفه فقال : يا رب مخلقة أو غير مخلقة؟ فإن قيل غير مخلقة لم تكن نسمة و قذفتها الأرحام دما، و إن قيل مخلقة قال : أي رب ذكر أو أنثى، شقي أو سعيد ما الأجل و ما الأثر، و بأي أرض يموت؟ قال: فيقال للنطفة: من ربك؟ فتقول: الله، فيقال له اذهب إلى الكتاب فانك ستجد فيه قصة هذه النطفة، قال: فتخلق فتعيش في أجلها، و تأكل رزقها، و تطأ أثرها حتى إذا جاء أجلها ماتت فدفنت في الأرض[1].

و قال تعالى:" يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَـٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ ﴿٦﴾ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ﴿٧﴾ فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ﴿٨﴾ "[2].

و قال:" هُوَ ٱلَّذِى يُصَوِّرُكُمْ فِى ٱلْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَآءُ ۚ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٦﴾ "[3].

و قال: "يَخْلُقُكُمْ فِى بُطُونِ أُمَّهَـٰتِكُمْ خَلْقًا مِّنۢ بَعْدِ خَلْقٍ فِى ظُلُمَـٰتٍ ثَلَـٰثٍ ۚ "[4].

يستنتج من مراجعة هاته الآيات و غيرها و من مراجعة الأحاديث النبوية الشريفة أن أطوار و مراحل تخلق الجنين هي: [5]

أولا: سلالة من طين.

ثانيا: نطفة.

---

[1]- أنظر تفسير ابن كثير: المرجع السابق، ص 1239.

[2]- سورة الانفطار، الآيتين 6-8.

[3]- سورة أل عمران، الآية 6.

[4]- سورة الزمر، الآية 6.

[5]- أساس هذا التقسيم أن قوما جاؤوا سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالوا: إن قوما عرفوا أن العزل هو الموءودة الصغرى فقال سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: "لا تكون موءودة حتى تمر على التارات السبع تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر: صدقت أطال الله بقائك". راجع ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم و الحكم، ص48.

ثالثا: علقة.

رابعا: مضغة.

خامسا: عظام.

سادسا: كسو العظام باللحم.

أولا: سلالة من طين (المرحلة الطينية).

السلالة يفسرها العلماء على أنها الخلاصة، أي أن البشر يتناسلون من نطفة تخرج من بين صلب الرجل و ترائب المرأة و بالرجوع للآيات السابقة فكلها تدل على أن التراب و الطين هما أول طور من أطوار الإنسان و دليل ذلك أن غذاء الإنسان مصدره النبات أو الحيوان بالإضافة للماء و كلها تتغذى على ما ينتجه التراب.

و هناك من المفسرين من يرى بأن المقصود بالتراب في آيات تكوين الإنسان هو التراب الذي نشأ فيه سيدنا آدم عليه السلام أبو البشر، لتتناسل فيه ذريته أيضا.

و مع ذلك فإن الكثير من الفقهاء يرون بأن المرحلة الطينية لا تدخل في أطوار تكون الجنين و إن كانت كذلك في خلق سيدنا آدم عليه السلام إلا أنها يمكن أن تعد أساسا للأطوار اللاحقة لها و التي تدخل في تكوينه و خلقه[1].

ثانيا: مرحلة النطفة

ذكرت هاته المرحلة في جملة آيات خلق الإنسان كقوله تعالى: " ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ "[2] و لقد اختلف المفسرون في معنى لفظ نطفة إلى مذهبين:

---

[1]- د/ محمد سلام مدكور: "**الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي**"، المرجع السابق، ص36 و ما بعدها.
أنظر أيضا أ/ أحمد القاسمي الحسني: المرجع السابق ،ص 72 و ما يليها.

2- سورة المؤمنون، الآية 13.

المذهب الأول: و يرى أصحابه أن النطفة هي المني و سمي نطفة لقلته باعتبار النطفة القليل من الماء[1] و في ذلك يقول بن جرير: و النطفة كل ماء قليل في وعاء كان ذلك ركية أو قربة أو غير ذلك.

المذهب الثاني: و يرى أصحابه أن المراد بالنطفة هو البويضة الملقحة، و التي تنتج عن اندماج خلية مذكرة بخلية مؤنثة، و تحتوي على جميع الصفات و الخواص الوراثية لكل من الذكر و الأنثى[2] و هو ما أثبته الطب الحيوي الحديث على ما ذكرنا. و هذا هو مذهب جمهور علماء التفسير.

و مع ذلك فإنه بالرجوع إلى القرآن الكريم نجد بأن لفظ النطفة قد تكرر في اثني عشرة موضعا و هي في هذا التكرار ترد على ثلاث معاني هي:

1 – النطفة المذكرة: في قوله تعالى: " أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ ﴿٣٧﴾ "[3]. و قد ذكر الله سبحانه و تعالى المني في القرآن الكريم ثلاث مرات، في قوله تعالى: "وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ ﴿٤٦﴾ "[4] و قوله تعالى:" أَفَرَءَيْتُم مَّا تُمْنُونَ ﴿٥٨﴾ ءَأَنتُمْ تَخْلُقُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلْخَٰلِقُونَ ﴿٥٩﴾ " [5]. و قوله تعالى: " أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ ﴿٣٧﴾ " [6].

---

[1]– القرطبي: "**الجامع لأحكام القرآن**"، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، المجلد 06، ج 12، ص 06.

[2]– د/ محمد علي البار: "**خلق الإنسان بين الطب و القرآن**"، الدار السعودية للنشر و التوزيع، ط 4، 1982، ص 367.

[3]– سورة القيامة، الآية 37.

[4]– سورة النجم، الآية 45-46.

[5]– سورة الواقعة، الآية 58-59.

[6] - سورة القيامة ، الآية 37.

و المني مركب من نوعين:

أ- النطفة أو الحيوانات المنوية التي تتكون من القنوات المنوية في الخصيتين و هي تتشكل ما بين نصف و واحد بالمائة من مجموع المني و هو إفرازات البروستات و الحويصلة المنوية و غدد كوبر و غيرها[1].

ب- النطفة المؤنثة أو البويضة: لم يرد في القرآن الكريم نص واضح بخصوص البويضة، إلا أنه بالرجوع للسنة النبوية المطهرة، و في ذلك ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده: أن يهوديا مر برسول الله صلى الله عليه و سلم و هو يحدث أصحابه فقالت قريش: يا يهودي أن هذا يزعم أنه نبي فقال لأسألنه عن شيء لا يعلمه إلا نبي فقال يا محمد لم يخلق الإنسان؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: يا يهودي من كل يخلق: من نطفة الرجل و من نطفة المرأة و عند ذاك لم يملك اليهودي نفسه فقال: هكذا كان يقول من كان قبلك.

و مع ذلك فقد ورد ذكرها بصفة غير مباشرة في قوله تعالى: "إِنَّا خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَـٰنَ مِن نُّطۡفَةٍ أَمۡشَاجٍ نَّبۡتَلِيهِ فَجَعَلۡنَـٰهُ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴿٢﴾ "[2].

و النطفة الأمشاج هي الخلية المكونة من اتحاد الحويمنات الذكرية و البويضات الأنثوية سواء كان هذا الاتحاد ناتج عن تلقيح طبيعي أم صناعي داخل الرحم أو خارجه.

و يعرفها البعض بأنها " مزيج من جينات كثيرة، نتيجة التقاء الحيوان المنوي ببويضة الأنثى" على أن الراجح أنه لا فرق بين الجنين و النطفة الأمشاج[3].

---

[1] – د/ محمد علي البار: "**خلق الإنسان بين الطب و القرآن**"، نفس المرجع السابق، ص 110 و ما يليها.

[2]– سورة الإنسان، الآية 02، قال ابن كثير: أمشاج أخلاط، و قال ابن عباس: من نطفة أمشاج يعني نطفة المرأة و نطفة الرجل إذا اجتمعا، و قال الربيع ابن انس : " إذا اجتمع ماء المرأة و ماء الرجل" و قال الحسن البصري: مشيج (خلط) ماء المرأة مع ماء الرجل.

[3]– د/ كارم السيد غنيم: "**الاستنساخ و الإنجاب بين تجريب العلماء و تشريع السماء**"، المرجع السابق، ص 273 و ما يليها.

أنظر أيضا د/ عطا عبد العاطي السنباطي: المرجع السابق، ص 6.

و النطفة الأمشاج هي بداية الانقسام و التحول حيث تتحول البويضة الملقحة إلى ما يشبه التوتة و لذا يطلق عليها اسم الجرثومة التوتية نظرا للشبه بينها و بين ثمرة التوت. ثم تصير مثل الكرة المجوفة و هذه المرحلة تدوم أسبوعا كاملا حتى تعلق هاته الكرة بجدار الرحم لتدخل في مرحلة العلقة[1].

ثالثا: مرحلة العلقة (Leech)

تستمر الخلايا في هذه المرحلة في الانضمام و التكاثر، لتأخذ بحلول اليوم الحادي و العشرين شكلا يشبه العلقة ناتج عن الدماء المحبوسة في الأوعية الدموية، كلون قطعة من الدم الجامد.

و لغة لفظ علقة يطلق على ما يشبه الدودة تعيش في البرك، تمص الدم، و لهذا و بالرجوع لقوله تعالى: " خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ۝٢ "[2] ثبت علميا أن استمرار حياة النطفة الأمشاج بعد تعلقها بجدار الرحم بواسطة خلايا و حملات ناتج أنها تمتص من دم الأم كل ما يلزم لتخلقها من ماء و غذاء[3]".

و لقد ورد ذكر لفظ العلقة في القرآن الكريم في خمسة مواضع، و العلقة هي المرحلة الثانية التالية للنطفة الأمشاج و تنتهي هاته المرحلة بمرور أسبوعين تقريبا ينمو خلالها القرص الجنيني و يشكل في ثلاث طبقات متمايزة هي:

-الطبقة الخارجية: الأكتودرم

-الطبقة المتوسطة: الميزودرم.

---

[1]- أنظر في تفصيل أكثر: د/ هلالي عبد الله أحمد: "**الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوصفي و الشريعة الإسلامية**" ، المرجع السابق، ص 236 و ما يليها.

أنظر أيضا د/ نسرين سلمان حسن منصور: المرجع السابق ، ص109 و ما يليها.

[2]- سورة العلق، الآية02.

[3]- د/ خالص حلبي: "**الطب محراب للإيمان**"، مؤسسة الرسالة بيروت، ج2، سنة 1982، ص 55.

أنظر أيضا د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين: "**الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوصفي**"،المرجع السابق، ص 18 و ما يليها.

-الطبقة الداخلية: الأنتودرم[1].

و في هذه الطبقات الثلاث يتكون الجنين بحيث تخصص كل طبقة لتكوين جزء و أعضاء خاصة بها ضمن الطبقة الأولى يتكون الجلد و الشعر و الأظافر و المخ و جهازه العصبي، و في الطبقة الوسطى يتكون الجهاز الهضمي و الجهاز التنفسي، و في الطبقة الثالثة يتكون القلب و الدم و جهاز الدورة الدموية و العظام و العضلات[2]. و من ذلك ما أثبته العلم الحديث في تفسير قوله تعالى: " يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ۚ ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ ۖ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۖ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ ﴿٦﴾ "[3]

و هاته الظلمات الثلاث هي هاته الطبقات الثلاث.

و الغريب أن طبيعة الجسم البشري لا تتقبل أي جسم خارجي غريب إلا أن الرحم لا يرفض العلقة المنزرعة في جداره على الرغم من أن نصف مكوناتها و مورثاتها هو

---

[1]- د/ هلالي عبد الله أحمد: المرجع السابق، ص 238.أنظر أيضا د/ عمر الحسن : "**الموسوعة العلمية**" ،دار اليوسف ، بيروت لبنان ،ط1 ،2005 ،ص190 و ما يليها.

[2]- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين: المرجع السابق، ص 18.

[3]- سورة الزمر، الآية 06، و جاء في تفسير ابن كثير لهاته الآية " في ظلمات ثلاث" يعني ظلمة الرحم و ظلمة المشيمة التي هي الغشاوة و الوقاية على الولد و ظلمة البطن، كذا قال ابن عباس رضي الله عنهما و مجاهد و عكرمة و أبو مالك و الضحاك و قتادة و السدي و ابن زيد، أنظر ابن كثير: المرجع السابق، ص 1611.

أثبت علماء الأجنة أن الجنين يكون محاطا أثناء أطوار مختلفة في رحم أمه بثلاث أغشية هي:

1- الغشاء الأمنيوسي (Amnion) الذي يحتوي على سائل يحيط بالجنين فيجعله في حالة سباحة مما يقيه من الرضوض التي يتلقاها الرحم و كذلك يسهل حركته لتسهيل وضعيته أثناء الولادة.

2- غشاء الكوريون (Caorion).

3- غشاء (Decidua).

و هناك من العلماء من فسر قوله تعالى: " في ظلمات ثلاث" بالغشاء الأمنيوسي المحيط بالجنين و جدار الرحم و جدار البطن.

أنظر في تفصيل أكثر: د/ عمر الحسن: الموسوعة العلمية، المرجع السابق، ص 205.

من مصدر خارجي (الأب) و مرد ذلك حسب بعض الأطباء الإحيائيين أن منطقة خلايا Syncitia بالعلقة لا يوجد بها مولدات ضد Antigens.[1]

رابعا: مرحلة المضغة

المضغة لغة هي القطعة الصغيرة من اللحم، و هي مقدار ما يمضغه الإنسان و كذا قلب الإنسان مضغة من جسمه، و في هذا يظهر البعد الإعجازي للقرآن الكريم، و يبدأ ظهور الكتل البدائية (Somites) التي تعتبر بداية المضغة في اليوم العشرين أو الواحد و العشرين منذ التلقيح، و هذه الكتل تبدأ بفلقة واحدة ثم تتزايد لتصل إلى ما بين 40 أو 45 فلقة، و نظرا لتعدد تلك الكتل البدنية فإن الجنين يبدو و كأنه قطع صغيرة من اللحم الممضوغ بقيت عليها طبقات أسنان الماضغ[2] .

و الثابت علميا أنه مع نهاية الشهر الأول تظهر أربعة براعم تمثل الأطراف، و في الشهر الثاني تتميز اليدان و الأصابع و تظهر الأذن الخارجية و تنفصل فتحة الفم عن الأنف و يظهر مركز التنظيم في الترقوة و الفك السفلي.

و في الشهر الثالث يظهر جفنا العينين ملتحمتين و تظهر الأعضاء التناسلية دون إمكان تمييزها، لتتضح معالمها في الشهر الرابع مع ظهور الشعر و الأظافر[3].

---

[1]- المعلوم أن أول ما يخلق في الجنين هو الشريط الأولي Primitive Streak في اليوم 14 أو 15 ثم تظهر فيه العقدة الأولية Node primitive و في هذا الشريط تتكون الخلايا الأم Stem cells و مصادر الأنسجة الرئيسية Mesoderm, Ectoderm, Endoderm التي سوف تشكل أعضاء و أنسجة الجسم المختلفة. و في نهاية الأسبوع 03 يضمر الشريط الأولي و يتوضع ما تبقى منه في المنطقة العجزية. العصعصية Sacrococcygeal region بنهاية ذيل العمود الفقري متبقيا على بقايا للخلايا الأم في هذه المنطقة.

أنظر في تفصيل أكثر، د/ عمر الحسن: "**الموسوعة العلمية**"، المرجع السابق، ص 174 و ما يليها.

[2]- د/ محمد نعيم ياسين : "**ندوة بداية الحياة الإنسانية و نهايتها**"، المنعقدة في دولة الكويت سنة 1985، ط سنة 1991، ص 89 و ما يليها.

أنظر أيضا د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 48 و ما يليها.

أنظر أيضا د/ نسرين سلمان حسن منصور: المرجع السابق، ص 112.

[3]- د/ هلالي عبد الله أحمد: المرجع السابق، ص 241.

خامسا: مرحلة العظام و كسوتها باللحم

مصداقا لقوله تعالى : " فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا " [1] حيث تسبق الأطراف العلوية للأطراف السفلية عند التكوين ببضعة أيام يتلوها تكوين العمود الفقري و الأطراف و الجمجمة.

و يبدأ تكون العضلات التي تنشأ مجزأة و مبتعدة عن منطقة الكتل البدئية لتكون النسيج العضلي الذي يكسو اللحم و هو متميز بحسب موقعه يعني جهاز عضلي للبطن و للظهر و الصدر و الرأس و الأطراف و يزود كلا منها بفرع من العصب الشوكي[2].

و يقول الرسول صلى الله عليه و سلم في هذا الشأن: « إذا مرّ بالنطفة اثنتان و أربعون ليلة بعث الله ملكا فصورها، و خلق سمعها و بصرها و عظامها و لحمها و جلدها...» .

و نستشف من ذلك أنّ تكون العظام لزم أن يكون سابقا و لو بأيام عن تكوين العضلات، لتأتي مرحلة التسوية و التعديل و اكتمال الهيئة، حيث يأخذ الجنين كامل صفاته الجسدية و الشخصية و ذلك بتمايز كل أعضاء و أجهزة[3] جسمه و هي في هذه المرحلة تعمل بتكامل و تناسق عجيبين، و يطلق القرآن العظيم على هذه المرحلة لفظ (النشأة) " ...ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ [4] ﴿١٤﴾ "

ثم تتسارع معدلات النمو في الحجم و التغيير في الشكل، فتتحرك العينان إلى مقدمة الوجه و تنتقل الأذنان من الرقبة إلى الرأس، و يستطيل الطرفان السفليان بشكل ملحوظ[5].

---

[1]- سورة المؤمنون، الآية 14.

[2]- د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 48، ص 49.

[3]- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين: المرجع السابق، ص 19.

[4]- سورة الإسراء، الآية 70.

[5]- د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 7، د/ محمد علي البار: المرجع السابق، ص 371.

كما أن هناك الآيات الكثيرة التي وردت فيها هاته المرحلة كقوله تعالى: " وَٱنظُرۡ إِلَى ٱلۡعِظَامِ كَيۡفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكۡسُوهَا لَحۡمٗاۚ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥ قَالَ أَعۡلَمُ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ "[1].

و قوله : " أَيَحۡسَبُ ٱلۡإِنسَٰنُ أَلَّن نَّجۡمَعَ عِظَامَهُۥ ۝٣ بَلَىٰ قَٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُۥ ۝٤ " [2].

و في طور التصوير و التسوية و التعديل فإن الجنين يأخذ شكله المميز و يتنامى في هذا الاتجاه بأعضائه و أجهزته المختلفة[3].

---

[1]- سورة البقرة، الآية 259.

- خلال هاته المرحلة تتحول الكتل البدئية إلى جزئين:

الجزء الأمامي: يسمى القطعة الهيكلية و هي تكون معظم الجهاز الهيكلي من عظام الفقرات، و عظام الأطراف العليا و السفلى و الجمجمة و عظام الوجه و الفكين.

الجزء الخلفي: و بدوره ينقسم إلى قسمين:

أ- قسم آدمي و يشكل أدمة الجلد و قائمته من الأنسجة.

ب- قسم عضلي و يشكل معظم عضلات الجسم.

أنظر د/ محمد علي البار: المرجع السابق، ص 370.

أنظر أيضا د/ عبد النبي أبو العينين: المرجع السابق، ص 20.

2-سورة الإنسان ، الآية 03-04 .

أنظر د/ أحمد القاسمي الحسني: المرجع السابق ،ص 89.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة

بعد أن بينا التعريفات المختلفة للجنين لدى علماء الطب الإحيائي و رأينا أطوار تخلقه في الشريعة و لدى الأطباء و بعد أن وقفنا على آراء الفقه و القضاء المقارن في تحديد لحظة بداية الحياة و الأهمية العلمية التي تكتسيها دراسة هاته النقطة، إلا أنه من الأهمية بمكان تدعيم و تكريس الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة و هو نفس ما عنته التشريعات الوضعية المقارنة و أيضا ما حاول المشرع الجزائري معالجته مسترشدا بنصوص الشريعة الإسلامية.

و سوف نحاول التطرق في هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: موقف الفقه و القانون المقارن من الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول : موقف الفقه و القانون المقارن

بالرجوع للنصوص العقابية نجد أنها تنص وتحث على ضرورة حماية حق الجنين في الحياة وهو المبدأ أيضا الذي كرسته الدساتير المعاصرة التي من بينها الدستور الجزائري الجديد الذي أورد في نص المادة 35 منه " يعاقب على الجنح المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات والتي تمس سلامة الإنسان المادية والمعنوية "، بل وفي ظل الممارسات الطبية والعالمية الحديثة أوردت النصوص العالمية رؤى خاصة لمعاملة الأم الحامل مهما كان الحمل وكيفياته وذلك وإن دل فإنه يدل على حرص التشريعات على المحافظة على الحياة وصيانتها[1].

ومن كل ما سبق يظهر جليا أن جريمة الإجهاض تعد جرما مستهجنا في كل التشريعات لأن هذه التشريعات ترى فيه انتهاكا صريحا وصارخا لأهم حقوق الإنسان ألا وهو الحق في الحياة وفي استمرارها، حتى أن الكثير من هذه التشريعات تعاقب الأم التي لم تحافظ على حملها أو قامت بالتسبب في إجهاض نفسها[2].

فالإجهاض وإن أجازه بعض الفقهاء لأسباب خاصة[3]، إلا أنه لا بد أن ينظر إليه دائما على أساس أنه استثناء لا بد من إلغائه، فهو في كل الأحوال لا يخرج من دائرة التجريم، فالمشرع الجنائي الذي يرى بأن الأفعال مشروعة أو غير مشروعة لا يمكن أن يرى الإجهاض إلا فعلا مجرما وهو بالفعل ماذهبت إليه غالبية التشريعات العالمية و العربية.

---

[1]- أ/ النحوي سليمان: "**الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل المفاهيم الحديثة**" ،مجلة الحقوق و العلوم الاجتماعية العدد الأول ماي 2006 ،جامعة الاغواط ،ص68 و ما يليها.

[2]- د/عبد الفتاح الصيفي : "**قانون العقوبات النظرية العامة**"، ص 101 وما يليها.

[3]- المعلوم أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية يبيحون الإجهاض الحمل الذي لم يتجاوز الشهور الأربعة الأولى – على أساس أن هذا الحمل لم تنفخ فيه الروح بعد- إلا أن هذا الرأي ليس أصلا ثابتا من الأدلة قطعية أو المتفق عليها وإنما هو اجتهاد فقهي محل النظر حيث إلى يومنا هذا مازال الجدل قائما حول مسألة نفخ الروح- أنظر د/ أميرة عدلي أمير: "**جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**" ، منشأة المعارف – الإسكندرية ،2007 ، ص 216 وما يليها

الفرع الأول: نظرة التشريعات الغربية

ترى جل التشريعات الغربية ضرورة وأهمية حماية حق الجنين في الحياة، وعلى ذلك دأبت تشريعات عامة الدول على إضفاء الحماية القانونية والدستورية لحماية هذا الحق ،وذلك راجع لإدراك هاته التشريعات للأبعاد الخطيرة لتعريض هذا الحق لأنواع الاعتداء المختلفة وما يمكن أن يسببه ذلك من مشاكل في المجتمع.

– فالمشرع الفرنسي: أولى حماية خاصة لحق الجنين في الحياة حيث كان لا يفرق بين جريمة الإجهاض وجرائم القتل، بل كان الإجهاض أصلا غير معروف لدى الفقه في فرنسا، وفي أول فرصة بعد إصدار قانون العقوبات لسنة 1991 أورد المشرع تجريم الإجهاض كجريمة مستقلة وعاقب عليها بالسجن ،ولقد حاول المشرع مواكبة التطورات العالمية في هذا المجال، خاصة من خلال القوانين الجديدة لسنة 1994 حيث نص في قانون الصحة العامة على تجريم الإجهاض ببلوغ الحمل 10 عشر أسابيع وهذا نهج يعد ترجعا من المشرع الفرنسي عن الحماية التي كان يضيفها على الحمل لأسباب عديدة جدا وأهمها أنه لا يمكن مساواة الإجهاض مع جرائم القتل خاصة مع تنامي الفكر التحرري في فرنسا وكثرة أفعال الإجهاض في هذا المجال[1].

– أما المشرع في انجلترا: فهو أيضا يجرم أفعال الاعتداء على الجنين وعلى الحق في الحياة حيث ينص في المادة 58 من قانون الاعتداء على الأشخاص الصادر سنة 1861 على تجريم كل أفعال إسقاط الحمل المؤدية إلى إنهاء حياة الجنين[2]، بل أكثر من ذلك حيث جرّم كل الأفعال المقصود منها إجهاض المرأة ولو كانت غير حامل، وذلك

1– Garçon, E **: "code pénale annoté",** opcit, art 317 , n°30.

2–smith, hogon : " **On criminal law**" F edition, great Britain, button worth pub, LTD 1983, P 34

دليل على جدية المشرع في انجلترا لحماية ليس فقط الجنين بل حماية أمه أيضا كما جرّم أيضا إجهاض المرأة لنفسها بوسائل الإجهاض[1].

– و عن تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية؛ فهي في حقيقة الأمر لم تحاول الموازنة بين سيكولوجية المجتمع وبين حق الجنين في الحياة وأيضا بين الدواعي العلمية لإجراء الأبحاث والتجارب ،وتظهر هذه الرؤيا بشكل جرئ حينما نعلم بأن إضفاء الحماية القانونية الجنائية لحق الجنين في الحياة لا يكون إلا بين الأسبوع العشرين من الحمل والأسبوع الرابع والعشرين يعني تقريبا بعد الشهر الخامس للحمل وهو أمر نستغربه للوهلة الأولى غير أن المشرع الأمريكي يتيح بذالك الباب واسعا لإجراء التجارب والأبحاث العالمية قبل الشهر الخامس ولا يعد ذلك جريمة، مع أن بعض التشريعات تجرم إجراء الأبحاث والتجارب على الأجنة عموما مثل تشريعات ولاية مساشوست، لحماية حق الحمل في الحياة في مواجهة الأبحاث العلمية والتجارب المخبرية الصادرة سنة 1974 والتي يحظر بموجبها المساس بالحمل داخل الرحم لأي غرض كان[2].

الفرع الثاني: نظرة التشريعات عربية

البلدان العربية عموما تبدو متأثرة بالشريعة الإسلامية في هذا الإطار مع بعض الاختلافات البسيطة.

– ففي مصر:نص المشرع على جريمة الإجهاض بنصوص المواد (260، 264) عقوبات، وحاله كحال التشريعات العربية الأخرى فهو وإن أولى اهتماما خاصا لموضوع الإجهاض وحماية حق الجنين إلا أنه لم يحدد بداية سريان نص التجريم الخاص

---

[1]– Glanville, Williams : "**text book of criminal law**" londre Stevens and qons 1978 P.252 .

أنظر أيضا د/ أميرة عدلي أميرة: "**جريمة إجهاض حمل في التقنيات المستحدثة**"، المرجع السابق ،ص 220 وما يليها.

[2]– Francis, Wharton Hon., j, c "**Ruppenthal Criminal law**", 12th Edition, vol 1 the lawyers .

بالإجهاض ونهايته تاركا المجال لاجتهادات الفقهاء ورجال القضاء هاته الآراء التي لم تخرج من تصورين اثنين:

الأول: يرى بأن سريان نص التجريم يبدأ في لحظة بلوغ البويضة الملقحة بجدار الرحم أي بعد 12 أو 13 يوم من التلقيح.

الثاني: يرى بأن سريان نص التجريم يبدأ في لحظة التلقيح ولا ريب أن هذا الرأي هو الأجدر بالإتباع ذلك أن التلقيح هو الإعلان عن بداية جديدة تستحق أن تضفى عليها الحماية الجنائية[1].

- أما المشرع الليبي: فقد أولى أهمية خاصة لحماية حق الجنين في الحياة وهذا ما سنراه في حينه بخصوص التقنيات المستحدثة وكذا إفراد نصوص خاصة بموضوع التلقيح وإقرار جريمة التلقيح الصناعي، أما في قانون العقوبات فقد نص المشرع الليبي على ضرورة حماية الجنين بالمواد (390 -395) من خلال معاقبة كل من يسبب الإجهاض بكل الوسائل منهيا حياة الجنين وكذا إن تسببت المرأة في إجهاض نفسها[2].

ويبدو أن الدول العربية في تشريعاتها متفقة على ضرورة حماية الجنين داخل الرحم غير أنه بالرجوع إلى هاته النصوص جميعا فهي نصوص قاصرة ولا تواكب التطورات العالمية الحديثة ونعتقد أن التشريعات العربية عموما لم تستطع تجاوز الكثير من العقبات والقيود الموروثة في الاجتهاد الفقهي التقليدي الذي يتعارض في الغالب مع

---

[1]- د/ حسني محمد الجدع: "**رضا المجني عليه وآثاره القانونية**"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص 272.

[2]- وهو نفس التصور في كل من التشريع في الأردن والكويت وسوريا ولبنان فالمشرع الأردني نص على جريمة الإجهاض بالمواد (321-325) أما المشرع السوري فنص على جريمة الإجهاض بالمواد (525-532) بنفس التصور السابق، كما عاقب على التحريض على أفعال الإجهاض أو الأفعال المساعدة والمسهلة له. وهو أيضا نفس منهج المشرع اللبناني الذي أورد الحديث عن الإجهاض في المواد (539-546) وهو أيضا نفس منهج المشرع في دولة الكويت، بنص المواد (174-177).

متطلبات العلم الحديث، وعموما هاته الحماية تعتبر قاصرة ولا تلبي أدنى متطلبات الحماية القانونية للحق في الحياة.[1]

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري

لم يتعرض المشرع الجزائري وهو بصدد التكلم عن جرائم الجرح والضرب والاعتداء وكل الجرائم الماسة بالحياة والسلامة الجسمانية وكذا جريمة الإجهاض إلى بيان المحل الذي تقع عليه صور السلوك المختلفة في هذه الجرائم تاركا المجال على مصرعيه لاجتهادات ورجال المحكمة العليا.

غير أن ما يمكن استخلاصه في النصوص التشريعية الجزائرية في هذا المجال هو أن المشرع الجزائري قد ذهب إلى ما انتهجه المشرع الانجليزي الذي يعتبر قتل الجنين قتلا لا إجهاضا فقط بتمام ولادة الجنين ولادة تامة Completely emerged .

فبرجوعنا إلى نص المادة 25 [2]من القانون المدني الجزائري التي تنص على " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته "، ولما كان الحق في سلامة الجسم من أي اعتداء هو حق ثابت يدور من تقرير بداية الحياة وجودا و عدما.

ذلك أن شروط اكتساب الشخصية في مفهوم هذه المادة يثير الكثير من الإشكالات فأول شرط أوردته المادة هو الولادة والولادة تعني انفصال الجنين عن رحم أمه انفصالا كليا بقطع الحبل السري ليصبح مولودا، إذن لا يكفي خروج جزء منه فقط لاكتساب الشخصية القانونية[3].

---

[1]– د/ أميرة عدلي أمير: "**<u>جريمة الإجهاض في التقنيات المستحدثة</u>**"، المرجع السابق، ص 218 وما يليها.

[2]– نص المادة 25 مأخوذ من إجماع الأئمة الثلاث مالك والشافعي وأحمد رحمة الله عليهم أجمعين، "إذ تثبت شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا "، أما المذهب الحنفي فلا يشترط لثبوت الشخصية للمولود سوى خروج أكثره حيا ولو قبل انفصاله من أمه.

[3]– أ/ هيثم حامد المصاورة : "**<u>التنظيم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء</u>**"، طبعة 1 سنة 2000، ص 59 وما يليها .

كما أن هناك بعض الإشكالات المثيرة للجدل ذلك أنه من المسلم به أن للجنين وهو في بطن أمه حقوقا مكتسبة كحماية حقه في الميراث و الوصية والاشتراط لمصلحة الغير فهل هذه الحقوق أولى من حمايته شخصيا في جسده وسلامة أعضائه وجسمه هذا أولا ؟

وثانيا أنه حتى ولو سلمنا بعدم اكتساب الجنين للشخصية قبل ولادته، فكيف يكتسب حقه في سلامة جسده وأعضائه الذي هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لم تضفى عليه بعد ؟

و بالرجوع للوثائق الدولية بخصوص حماية حق الجنين في الحياة نجدها كثيرة جدا [1]و منها مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية" كل إنسان حتى سن الثامنة عشر إلا إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب قانون بلده"

و الحال أن تحديد مفهوم الطفل بأنه كل إنسان حتى سن الثامنة عشر يؤخذ عليه أنه أهمل أهم مرحلة و هي المرحلة الجنينية و هي في اعتقادنا أهم مرحلة و هي أولى بالحماية من غيرها و خاصة و أن كل المراحل اللاحقة تبنى عليها و لا أدل على ذلك إلا ما ذكرته الأستاذة "هيرلوكHurlock" أستاذة علم النفس النمو بالولايات المتحدة الأمريكية حيث أشارت إلى أهمية المرحلة الجنينية من وجوه عدة عددتها كالآتي[2]:

1-أن الخصائص الوراثية للإنسان تتشكل في هاته المرحلة.

---

[1]- نجد مثلا: إعلان جنيف الذي أقرته عصبة الأمم سنة 1943.

إعلان حقوق الطفل ، صدر سنة 1959.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية اللذين أقرتهما الأمم المتحدة سنة 1966 و دخلا حيز التنفيذ سنة 1976.

[2]- Hurlock, (E.G) "**développement psychology"** NEW-York, 2 th .éd .1980

مرجع مشار إليه لدى : د/ هلالي عبد الله أحمد: "**الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية**"، دراسة مقارنة، ط1 ، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 44 و ما يليها.

2- أن الرحم يوفر الوسط الملائم لنقل كل الخصائص الوراثية ، بينما الظروف الخارجية قد تؤدي إلى إعاقة النمو الطبيعي للإنسان.

3- أن أكبر نمو نسبي في حياة الإنسان تعرفه هاته المرحلة و بمعدلات سريعة.

و لأجل ذلك فإن تعديل الفقرة الثانية من نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري و التي جاءت صياغتها " على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا" لم تكن موفقة على أساس ا نهاته الحقوق في هاته المرحلة حقوقا مفترضة لا تحتاج إلى تحديد ، كما أن اشتراط حياة الجنين شرط غير معتبر لأنه إذا ولد ميتا لو يتحقق شيء من ذلك.

كل هذا يجعلنا ندرك مدى القصور الذي يكتنف نصوص القانون المدني ونصوص قانون العقوبات فإذا كان المراد من النص على جريمة الإجهاض هو حماية الأم وبالتالي حماية الجنين، حيث أن هناك من يقول: بأن الاعتداء على الجنين سوف يشكل بالضرورة اعتداءا على حق الأم في سلامة جسمها وكيانها الذي يعتبر الجنين جزءا منه.

غير أننا نعتقد بأن هذا التصور وإن كان صحيحا في مواجهة الغير فإنه لا يصح في مواجهة الأم التي قد تقوم بتصرفات اعتيادية تضر بسلامة الجنين كحمل الأثقال أو التبرع بالدم[1].

فهل يمكن التسليم بمشروعية هذه التصرفات إذا كانت تضر بسلامة الجنين؟ وعليه نؤكد مرة أخرى بأن هناك فرقا شاسعا واستقلالا تاما لحق الجنين في المحافظة على بقائه

---

[1]- قد تلجأ بعض السيدات إلى الإجهاض وإسقاط الحمل نتيجة أوضاع اقتصادية أو اجتماعية أو لأسباب سياسية أو أمنية إلا أنه و إن كان الفعل منبوذا إلا أن ذلك لا يمنع القاضي من البحث عن أسباب إباحته وموانع المسؤولية والعقاب فيه ذلك أن الإحصائيات تؤكد تكاثف هذه الجرائم وارتفاع الرقم الأسود LE CHIFFRE NOIR عن غيرها من الجرائم .

أنظر د/ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص587.

واستمرار حياته وسلامة جسمه مما يدعونا للتدخل لتوفير الحماية التي تكفل للجنين سلامته في مواجهة الكافة بما فيهم أمه التي أنجبته.

هذا من جهة و من جهة أخرى فإن القضاء الجزائري لم يستقر بعد بخصوص إضفاء الشخصية القانونية على الجنين حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان ابدأ بتمام ولادته حيا، و على هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية و اكتسابه بذلك العنوان أهلية الوجوب، خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا. و متى تحقق ذلك الشرط و ثبت في الدعوى دون أن يحظى من طرف القضاء بالاعتراف في استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودى بحياة الولد، فإن المجلس القضائي حين رفضه الطلب و قضائه بصرف الأم لما تراه مناسبا يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقره القانون و من ثمة أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض[1].

و تدعيما لهدا الاجتهاد نجد بأن القضاء الفرنسي يسير على هذا النهج قديما ،حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 نوفمبر 2000 حكما رسخت من خلاله مبدأ قضائيا يعطي للجنين الحق في التعويض متى ولد و به إعاقة أو تشوهات ناتجة عن خطأ طبي[2].

ومن كل ما سبق يمكننا الجزم بأن توسيع نطاق جرائم الاعتداء على سلامة الجنين و الحياة على حساب جرائم الإجهاض خاصة عند تبني معيار بداية الولادة يشكل وبحق تفهما واحتراما كبيرين من الفقه لهذا الجسم البشري وهو بذاته تحقيقا لمنفعة الجنين[3].

---

[1]- قضية رقم 35511 بين (ب.ذ) و (شركة التأمين الجزائرية) قرار مؤرخ في 1984/10/10.

1-cass,ass, plén ,17Nov 2000 j ,p,II 10438 ? P 2293. CONSEIL D'etat – 27 Sep 1989 , gazette du palais , N4 , - juillet 1990, p 421.[2]

[3]- د/ شريف سيد كامل : "**جرائم الاعتداء على الأشخاص**" ،دار النهضة العربية ،2007 ،ص 170 و ما يليها.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية و الأديان الأخرى

المعلوم في الشريعة الإسلامية أنها أسمى تشريع قدم أكبر وأخلص حماية للحق في الحياة فالشريعة التي كرّمت الإنسان وحمت حرمته حيا وميتا لا يمكن أن تستهين بحمايته وهو في بطن أمه ولهذا فإن امتهان الإنسان ولو غيبيا يتعارض مع قوله تعالى: " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ... ﴿٧٠﴾ "، وللحديث عن نطاق ومجال الحماية التي أضفتها الشريعة الإسلامية على الأجنة لا بد أن نشير أولا أن فقهاء الشريعة الإسلامية وهم بصدد الحديث عن هذا الموضوع انقسموا إلى اتجاهات ثلاث:

الاتجاه الأول: يرى أن الحياة تبدأ من مرحلة الإخصاب وهي اللحظة التي يلتحم فيها الحويمن الذكري ببويضة الأنثى ودليلهم في ذلك قوله تعالى: "إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا[1] ﴿٢﴾

إنّا خلقنا الإنّسان من نطفة أمشاج..."، بحيث أن الإنسان عندهم كائن متطور يمر بمراحل حيث تعد النطفة الأمشاج منطلق رحلة الحياة بالنسبة للإنسان، كما أنهم يرون بأن الجنين حتى قبل نفخ الروح فيه فهو كائن حي وهو دليل على أن الحياة سابقة لولوج الروح إلى كوامن هذا الجسد، فالروح بهذا المعنى لا يمكن أن تأخذ على أساس أنها معيار الحياة مادامت الحياة سابقة لها[2].

الاتجاه الثاني: يرى بأن الحياة تبدأ من لحظة العلوق وهي مرحلة تلتصق فيها البويضة الملقحة بجدار الرحم، وهؤلاء يستندون إلى أن التلقيح لا يعني بالضرورة علوق البويضة بجدار الرحم وبالتالي حتى ولو اعتبروا مرحلة التلقيح مؤشرا لوجود الحياة إلا

---

[1]– سورة الإنسان، الآية 02.

[2]– د/ محمد نعيم ياسين: "**بداية الحياة الإنسانية و نهايتها في ضوء النصوص الشرعية و اجتهادات علماء المسلمين**" مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ،السنة الثانية ،ع04 ، 1985 مصر، ص 150 و ما يليها.

أنه مؤشر ضعيف، ذلك أن البويضة الملقحة لا يمكن أن تبدأ مراحل التطور والنمو إلا بالعلوق بجدار الرحم.

الاتجاه الثالث: يتجه الرأي الغالب في الشريعة الإسلامية إلى أن حياة الجنين إنما تبدأ من مرحلة نفخ الروح واستندوا في ذلك إلى حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم " أن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم نطفة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح »[1].

ومن هذا فهم يرون بأن الجنين قبل نفخ الروح فيه وإن كان يتميز ببعض الخصائص الإنسانية إلا أنه لا ينطبق عليه هذا الوصف إلا من لحظة نفخ الروح فيه وعليه لا تظهر عليه الحماية إلا باكتسابه لهذا الوصف[2].إلا أنهم وإن كانوا يعتبرون نفخ الروح هو معيار بداية الحياة إلا أنهم اختلفوا في الوقت الذي تنفخ فيه الروح على أن الرأي الغالب يرى أن وقت نفخ الروح يكون بعد 120 يوما أي بعد الشهر الرابع وبداية الشهر الخامس[3].

ورغم الاجتهاد الواضح لعلمائنا الأجلاء في هذا الخصوص إلا أننا نورد بعض الملاحظات على هاته الأقوال كالآتي:

1- أن الأمور الغامضة والتي تحتمل أكثر من وجه و أكثر من رأي وأكثر من تصور يرجع فيها إلى أصولها فحديث بن مسعود رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم يحتمل أكثر من وجه مثلما أورده علماؤنا الأجلاء، إلا أننا نرى أنهم اهتموا

---

[1] أ.د/ محمد سعيد رمضان البوطي : "**قضايا فقهية معاصرة – بداية و نهاية الحياة من الناحية الشرعية و الطبية و القانونية–**"، طبع مكتبة الفارابي، بدون سنة نشر ، ص 127، ص128. انظر أيضا د/ أيمن مصطفى الجمل: المرجع السابق، ص 95 و ما يليها.

[2]– د/ محمد نعيم ياسين: "**بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في ضوء التصور الشرعية واجتهادات علماء المسلمين**" المرجع السابق، ص150 وما يليها.

[3]– أنظر د/ محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: **المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عند استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب** – دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 107 و ما يليها.

بالوقت والتوقيت وأهملوا الخلق والتثبيت وإذا رجعنا إلى هذا الحديث الشريف العظيم في قوله صلى الله عليه وسلم " **أنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه...** ، مجمع هذا الخلق وثباته في بطن أمه هو دليل وجود حياة أخرى في هذا البطن و وجود حياة و تخلقها دليل على وجود حياة في الآخرة و كأن الأمر سواء بسواء.

2- أن أصل الإنسان هو النطفة الأمشاج- لا يمكن لأحد أن ينكر هذا الأصل وإذا رجعنا إلى قوله تعالى: " **إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه**[1]"، فنرى إلى هذا الربط العجيب في الآية الكريمة بين النطفة الأمشاج (الأصل) وبين الإنسان (المآل) وبين معنى الابتلاء.

3- إذا رجعنا إلى قوله تعالى: " خُلِقَ ٱلْإِنسَـٰنُ مِنْ عَجَلٍ ۚ سَأُو۟رِيكُمْ ءَايَـٰتِى فَلَا تَسْتَعْجِلُونِ ﴿٣٧﴾ [2]" وبالرجوع إلى أقوال المفسرين رضوان الله عليهم أجمعين، أجمعوا على أن الله سبحانه وتعالى عندما خلق سيدنا آدم عليه السلام ولما أراد أن ينفخ فيه من روحه قام راكضا حتى قبل أن يكتمل سريان الروح فيه، وهو دليل على أن الحياة اسبق في الإنسان من الروح وإلا كيف نقول بنفخ الروح من الشهر الخامس 05 مع بقاء الجنين حيا طيلة هذه المدة إذا لم يكن حيا. و في هذا الخصوص جدير بنا أن نحدد نطاق الحماية في نصوص الشريعة الإسلامية و موقف الأديان و الديانات الأخرى في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نطاق الحماية

المعلوم أن جمهور الفقهاء المسلمين أجمعوا على تحريم إسقاط الحمل بعد نفخ الروح فيه واعتبروا أن فعل الاعتداء على الحمل يشكل جناية على حي مكتمل التخلق والحياة، غير أنهم اختلفوا بحسب مذاهبهم في مرحلة ما قبل نفخ الروح إلى عدة مذاهب:

---

[1]- سورة الإنسان، الآية 02.

[2]- سورة الأنبياء، الآية 37.

أولا: مذهب الأحناف:

يرون أن فعل الإسقاط يكره كراهة تحريمية إلا لعذر بعد اكتمال خلقة الجنين حتى قبل نفخ الروح فيه أي قبل اكتمال الأربعة أشهر الأولى من الحمل ويرون بحرمة الإجهاض بعد مرور 120 يوما واستدلوا في ذلك بقولهم أن ماء الرجل بعد انتقاله للرحم وان كان يمثل أصل الحياة البشرية، بل أصل الإنسان إلا أنهم يرون بأنه لا حياة معتبرة فيه[1]،و في ذلك يقول ابن عابدين " إنما يباح للمرأة استنزال الجنين قبل نفخ الروح، لأنه ليس بآدمي [2]". ويرون بأن حياة الجنين حتما ولا بد أن تمر بمراحل ثلاث:

الأولى: مرحلة الإخصاب: وهاته المرحلة لا غرة فيها ولا دية لانعدام التخلق فيها.

الثانية : مرحلة معتبرة نظرا لظهور بعض مظاهر الحياة والوجود كظهور الأعضاء وتصورها وفيها غرة.

الثالثة: مرحلة ما بعد نفخ الروح يحرم فيها الاعتداء على الجنين وتجب فيها الدية عند الاعتداء بالإسقاط[3].

ثانيا: مذهب المالكية

بالرجوع إلى أقوال فقهاء المالكية فكأني بهم يأخذون بمرحلة الإخصاب فهم يحرمون الاعتداء بالإسقاط للحمل حتى قبل تخلقه[4]، إذا يعد الاعتداء هنا اعتداءا على حق للإنسان في الحياة غير أنهم يفرقون بين مرحلة نفخ الروح ومرحلة ما بعد نفخ الروح، حيث يرون بأن الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح يرتب جريمة القتل وليس الإجهاض، وبالرجوع إلى ما جاء في الشرح الكبير للدردير الذي قال فيه الدسوقي في

---

[1]- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين و حاشية بن عابدين، مطبعة إلياس الحلبي، الجزء 2، القاهرة 1966 ، ص 411 وما يليها.

[2]- أنظر د/ أحمد محمد لطفي أحمد: المرجع السابق، ص 175.

[3]- شمس الدين حمد بن أحمد عرفه الدسوقي: "**<u>حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير</u>**"، الجزء الثاني،المرجع السابق، ص 266

[4]- محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: المرجع السابق، ص 110 وما يليها

حاشيته أنه المعتمد[1] لدى المالكية أنه " لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا "، فالمعنى المتكون في الرحم المقصود به في اعتقادنا هو النطفة الأمشاج ولو قبل مرحلة العلوق، أما الإشارة إلى الأربعين يوما فهو تلميح إلى أن كل مراحل التخلق الأولى تتم في الأربعين يوما الأولى حيث وبالرجوع لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الآنف ذكره فقد أشاروا إلى أن معنى **(مثل ذلك)** الواردة في الحديث؛ أي أن الجنين يكون نطفة في الأربعين يوما الأولى ثم يكون مضغة مثل ذلك أي من الأربعين يوما الأولى، ثم يكون علقة مثل ذلك، فمثل ذلك فسرها علماء اللغة على أنها تعود على الأربعين يوما، ولهذا فهم يرون بأن هناك مرحلتين لتطور الجنين هما: مرحلة التخلق و مرحلة نفخ الروح[2].

ثالثا : مذهب الشافعية

بالرجوع إلى فقهاء هذا المذهب فإنهم يجرمون الإجهاض بعد مرحلة التخلق فلا اعتبار عندهم لمرحلة الإخصاب والعلوق، ومرحلة التخلق هي مرحلة وسط بين المرحلتين السابقتين ومرحلة ما بعد نفخ الروح غير أن التحريم عندهم درجات مثلما يؤكده شيخ الإسلام أبي حامد الغزالي في إحياء علوم الدين حيث يقول: " وليس هذا الرأي (أي منع الحمل) كالإجهاض والوأد لأن ذلك أي الإجهاض والوأد جناية على موجود حاصل، والوجود له مراتب و أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية ،فإن صارت علقة أو مضغة كانت الجناية

---

[1]– شمس الدين محمد بن احمد عرفه الدسوقي: المرجع السابق، ص 266 ومايليها

[2]– د/ أحمد القاسمي الحسني: المرجع السابق، ص 95.

أفحش ،و إن نفخ فيه الروح و استوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا ،و منتهى التفاحش في الجناية هي بعد الانفصال حيا »[1].

ويقول أبو العباس الرملي أحد فقهائهم " والراجح تحريمه – أي الإجهاض– بعد نفخ الروح مطلق وجوازه قبله " ويقول جلال الدين المحلي " ولو ألقت المرأة لحما وقال القوابل فيه صورة خفية قيل أو قلن لو بقي لتصور فيه غرة وإن شككن في تصويره لو بقي فلا غرة فيه قطعا ".

و اعتبر ابن قدامة، الجنين قبل نفخ الروح لا حياة فيه بل هو الجماد و الدم. و يرى ابن حزم أن الجنين قبل نفخ الروح فيه لا شيء و لا حياة له؛ حيث إن مذهبه أن الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح لا غرة له[2].

ويبدوا من هذا التصور أنه يقترب من آراء الأئمة الأحناف، فالنطفة الأمشاج لا اعتبار لها لديهم وان كانوا يختلفون في لحظة التخلق عموما[3].

رابعا: مذهب الحنابلة

لم تشذ آراء الحنابلة عن ما قيل سابقا منهم كغيرهم اختلفوا في حكم الإسقاط بين الإباحة والتحريم حيث تم إباحة الإسقاط قبل تخلق النطفة الأمشاج وتحريم ذلك بعد التخلق، وفي ذلك يقول بن قدامة: " من ضرب بطن امرأة فألقت جنينا وإذا شربت الحامل دواءا فألقت به جنينا على كل منهما كفارة وغرة والحكم بوجوب الكفارة يقتضي وقوع

---

[1]– الإمام أبو حامد محمد الغزالي:" **إحياء علوم الدين**" مطبعة النشر الثقافة الإسلامية، الجزء الرابع، القاهرة، 21356 مرة. انظر أيضا د/ يوسف القرضاوي : "**الإجهاض ،حكمه و حالاته**" ، مجلة العلم و الإيمان ، العدد 17 محرم 1428 جانفي 2008 ، دار الخلدونية للنشر نص18.ص19.

[2]– أنظر المحلى، 234/11. أنظر أيضا، د/ احمد محمد لطفي أحمد: المرجع السابق، ص 176.

[3]– أبو العباس الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجرة ، المرجع السابق، ص 442 وما يليها وأكد الرملي في موضع آخر بقوله "ثم إن هي أيس النطفة شكلت في صورة آدمي وأدركته القوابل وجبت الغرة" وقال الكرابيبسي: "وسألت أبا بكر بن أبي سعيد عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها، فقال: مادامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك"

الإثم"، وفي موضع آخر يقول: " وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة ففيه غرة وإن شهدنا أنه مبتدأ خلق آدمي تصور ففيه وجهان أصحهما لا شيء فيه "[1].

خامسا: مذهب الظاهرية

يقول الإمام بن حزم " وإن كان بعد تمام الأربعة أشهر وتيقنت حركته بلا شك وشهد بذلك أربع قوابل فإن فيه غرة لأنه قتل فهذه هي ديته و الكفارة واجبة[2]".

ويضيف أنه " صحّ أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينا فإن كان قبل الأربعة أشهر فلا كفارة في ذلك لأنه لم يقتل أحدا فلا كفارة، إذ هي إنما تكون في القتل الخطأ ولا يقتل إلا ذو روح وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد " ، فهذا رأي جدير بالملاحظة لأنه لا يتضمن حكما فقط وإنما تكييفا قانونيا مفاده أن للاعتداء قبل التخلق أي اكتمال أربعة الأشهر الأولى فلا جريمة فيه وإن كان بعد التخلق فيرتب جريمة قتل ولم نجد توقيتا لميعاد نفخ الروح[3].

سادسا: مذهب الزيدية:

اجتمعت أقوالهم على أنه " لا اعتبار لمن لم يستبن فيه التخلق ولا كفارة في الإسقاط واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة ولم يذكر الكفارة، بينما إذا خرج حيث لم يوصف بالإيمان وإذا خرج حيا ثمّ مات ففيه الكفارة ومقتضاه وجود الإثم في هذه الجزئية "[4].

---

[1]- عبد الله ابن أحمد بن قدامة المقدسي : "**المغني على مختصر الخرفي**"، الجزء الثاني: دار الكتاب العربي، القاهرة بدون سنة نشر،ص 815.

[2]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم المحلي: الجزء الحادي عشر، مطبعة الإمام، القاهرة، 1352، ص 36 وما يليها.

[3]- الحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري المتوفى سنة 456 هـ بتصحيح محمد خليل هراس، "**المحلى**" ،الجزء 11، طبعة مطبعة الإمام بالقلعة مصر، سنة 1352 هــة ص36 وما يليها.

[4]- الإمام المهدي بن يحي المرتضى : المتوفي سنة 840هــ: "**البحر الذخار**"، مطبعة السنة المحمدية، ط1 الجزء05 سنة 1368، ص 260 وما يليها

سابعا: مذهب الشيعة الإمامية

انقسموا إلى اتجاهين بصدد وجوب الكفارة في الإسقاط فمنهم من يرى بوجوبها مطلقا وهؤلاء نعتقد أنهم يقصدون بذلك وجوب الكفارة بعد التخلق ولو قبل نفخ الروح، لكي لا يحمل قولهم على أن المقصود به إضفائهم للحماية من وقت التخصيب، والحجة في ذلك أن الرأي الغالب أن الكفارة تجب بقتل الجنين بعد نفخ الروح فيه، وهؤلاء يعتبرون أن الجنين بعد نفخ الروح يعد إنسانا واجب الحماية ولهذا أي اعتداء عليه يرتب جريمة القتل[1].

ثامنا: مذهب الإباضية

أنه لا يجوز للمرأة الحامل إسقاط نفسها خاصة حال علمها بأنها حامل وإلا لزمها الضمان والإثم، وإذا كان الحال هكذا فالأولى أن يكون اعتداء الغير على الحامل لأجل إسقاطها أشد إثما وأشد عقوبة[2]. والواضح من أقوال العلماء في مختلف المذاهب هو أنهم انقسموا بين من يبيح الإجهاض ومن يحرمه غير أن الاتجاه الغالب هو إباحة الإجهاض مع أنهم ضبطوا هاته الإباحة بشرط أن لا تكون الروح قد نفخت فيه، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وحجتهم أن الجنين قبل نفخ الروح فيه هو مجرد قطعة لحم في حكم المجهول، مع أنهم يعرضون فاعل الإسقاط للعقاب في حالة ما إذا كان السقط فيه معامل الإنسان من تصور و خلقة وأعضاء.

و الظاهر لنا بعد إيراد هاته الآراء أن مذهب المالكية و بعض أئمة الشافعية والشيعة الإمامية يحرمون الإجهاض مطلقا نظرا لاعتبارهم بأن النطفة الأمشاج تكون

---

[1]- الشيخ محمد بن جمال الدين العاملي: "**اللمعة البهية ،و بهامشه الروضة البهية**" ، شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي ، دار احياء التراث ، الجزء 10 سنة 1403 ه الموافق ل 1983 ،ص 289 و ما يليها.

[2]- الشيخ محمد بن يوسف أطفيش : "**النيل و شفاء العليل**" ،دار الفتح ، بيروت ،الجزء 08 سنة 1343 ، ص 119 و مايليها ،أيضا الجزء 15 ،ص 67.

أصل الحياة لدى الإنسان[1] ونحن نذهب إلى ما ذهب إليه أئمة المالكية، ذلك أنه إذا كانت النطفة الأمشاج هي أصل الإنسان ومنبع حياته وهو مناط الحماية الشرعية القانونية، فنرى أن الأولى حماية أصله خاصة في وقتنا الحالي أين أصبح من المحتمل إجراء عمليات التلقيح في الأنابيب ولهذا لا بد من إضفاء حماية خاصة للنطفة الأمشاج داخل الرحم وخارجه، و هو ما يجعل نطاق الحماية الجنائية للجنين في المذهب المالكي ولدى القائلين بوجوب الحماية في مرحلة الإخصاب، أوسع نطاقا لدى غيرهم من المذاهب.

الفرع الثاني : موقف الأديان و الديانات الأخرى

و سوف نتناول في هذا الفرع موقف الشريعة اليهودية(أولا) و الشريعة المسيحية (ثانيا)و بعض الأديان الأخرى(ثالثا) كالآتي:

أولا: موقف الشريعة اليهودية

وردت بعض النصوص هنا وهناك لدى اليهود تحث على ضرورة حماية وحفظ حياة الأجنة في بطون أمهاتها حيث ورد ذكر الإجهاض في التوراة ومن ذلك ما جاء في سفر الخروج من أنه إذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية يغرم كما يضع عليه زوج المرأة ويدفع الدية على يد القضاة وإن حصلت أذية تعطى نفسا بنفس وعينا بعين وسنا بسن ويدا بيد ورجلا برجل وجرحا بجرح ورضا برضى[2] .

وهذا يدل على اهتمام الشريعة اليهودية بحماية الجنين حيث تضفى عليه الحماية ويعامل معاملة الإنسان الكامل وهو بهذا المفهوم تضفى عليه الشخصية القانونية ويرتب الاعتداء عليه جريمة قتل.

---

[1]– أنظر في تفصيل أكثر، د/ محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: المرجع السابق، ص 110 وما يليها.

[2]– سفر الخروج ، الإصحاح 21 .

ثانيا: موقف الشريعة المسيحية

الشريعة المسيحية أيضا تعتبر بأن الاعتداء على الجنين هو اعتداء على كائن مستقل له روح وكيان مستقل وإن لم ينفصل عن أمه، و بذلك جرمت الاعتداء عليه وكيفت الفعل على أنه جريمة قتل يعاقب فاعلها.

كما أن الملاحظ لدى المسيحيين مثلا أنهم يعتدون بالروح ويوقتون لها فهم بإضفاء الحماية على الجنين في بطن أمه إنما يضفون الحماية على روحه و هذا هو الرأي الذي يبدو أكثر وضوحا خاصة لما نعلم بأن حالات الإجهاض إذا أدت إلى وفاة الجنين، فإن هذا الجنين يعمّد ومرد ذلك أن الجنين عندهم يفقد روحه و تنتهي حياته قبل أن يعمّد وعليه فهو يحتاج إلى الخلاص وذلك لا يتحقق إلا برفع الخطيئة الأبدية عنه وكانت النتيجة لذلك كله أن قرروا عقوبة القتل لمن قام بإجهاض امرأة وقتل وليدها وهو ما ورد في (سفر اللاويين) ومن قتل إنسانا يقتل[1].

وبالرجوع إلى تطور الفكر المسيحي بهذا الخصوص نجد أن آرائه قد أخذت تطورا بحسب طبيعة المجتمع الذي كانوا يعيشون فيه فمرة يتسع نطاق الحماية ومرات يضيق حتى ينعدم، غير أن للكنيسة في وقتنا الراهن وتحت التطور العلمي الرهيب لم يكن بوسعها إلا الاعتراف بقدسية الكائن البشري ولو قبل تخلقه ولذلك فهم يرون أن الروح تلج إلى الجنين من أول نشوئه أي منذ لحظة التقاء الحويمن الذكري ببويضة الأنثى[2] .

[1]- سفر اللاويين الإصحاح (24-17-21).

[2]- المعلوم أنه في سنة1588 أصدر البابا "سيكست كانت" بيانا أعلن فيه أن معيار نفخ الروح في جسد الجنين هو إحساس المرأة بحركته. وحتى سنة 1812 كان المذهب الكاثوليكي لا يعترف بأي حماية للجنين إلا بعد نفخ الروح فيه كما أن فقهاء هذا المذهب يرون أن الروح لا يمكن أن تدب في الجنين إلا باكتمال هيئته البشرية وتكون أعضائه وتصوره.

وأصبحت حياة الأم وجنينها مقدستان بموجب إعلان البابا "بيوس 11"سنة 1930 لتكتمل الصورة بإعلان البابا "بولس السادس" في سنة 1968 بقوله: "أننا لسنا مصدر للحياة للإنسان، وليس للإنسان سلطان على جسده"

وبعد أن كان تعميد الجنين محرما، أصبح ذلك واجبا ابتدءا من إعلان البابا "بيوس التاسع" في سنة 1969 الذي أكد فيه أنه يعاقب على الإسقاط تبدأ من مرحلة الإخصاب بدخول النطفة إلى الحم.

ثالثا: موقف بعض الأديان الأخرى

و سوف نرى من خلال هذا العنصر موقف الدين الشنتوي (1) و موقف الديانتين البوذية و الهندوسية (2)

1- الدين الشنتوي

لا يعترف هذا الدين في اليابان بأي حماية للجنين في بطن أمه ذلك أنه لا يعترف للجنين بوصف الكائن البشري إلا بعد ولادته حيا.

2- الديانتان البوذية والهندوسية

يرى فقهاء هاتين الديانتين أن فعل الإجهاض لا علاقة له بالدين فهو يخص الأسرة أكثر من غيره وبالتالي فهو لا يعدو أن يكون أمرا اجتماعيا ولا رأي لهم فيه[1].

أنظر في تفصيل أكثر: د/ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق، ص 4 وما يليها

[1]– أنظر في تفصيل أكثر د/ مظهر العنبري: "**الإجهاض والقانون**"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة قار يونس، ليبيا مجلد 11، سنة 1982–1986، ص 215و ما يليها.

الفصل الثاني:

اتساع نطاق الحماية الجنائية للأجنة في عمليات التلقيح الصناعي

يثار التساؤل اليوم و في مجال عمليات التلقيح الصناعي عن الجرائم المتصورة في إطار هاته العمليات خاصة و أن ممارسة هاته العمليات تتطلب المساس بسلامة الجسد و حرمته مما قد يتعارض مع الأحكام التي تمنع ذلك في نصوص قانون العقوبات؛ غير أنه بمناسبة القيام بهاته العمليات قد تنتج جرائم عدة نظرا لعدم احترام ضوابط عمليات التلقيح.

إلا أن الملاحظ أن كل الجرائم التي قد تنتجها يمكن تقسيمها إلى قسمين بالنظر إلى الأطراف المعنية بعملية الإنجاب : جرائم غير أخلاقية مثل جريمة الإجهاض و جريمة الزنا و هتك العرض و الاغتصاب و عدم تسليم الطفل و غيرها...

و جرائم تقوم في جانب القائمين بعملية التلقيح من أطباء و جراحين و علماء إحياء مثل جرائم إفشاء الأسرار و التلاعب الجيني و غيرها...

إلا أنه و نحن بصدد التحدث عن نطاق الحماية الجنائية فسوف نكتفي في هذا الفصل بمعالجة المباحث التالية:

المبحث الأول: جريمة الإجهاض

المبحث الثاني: جريمة الاغتصاب

المبحث الثالث: جريمة الزنا

المبحث الرابع: جريمة هتك العرض

المبحث الأول: جريمة الإجهاض

يقصد بالإجهاض أو إسقاط الحوامل، إنهاء حالة الحمل عمدا قبل الموعد الطبيعي للولادة سواء بإنهاء حياة الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه قبل موعد الولادة و لو خرج حيا أو قابلا للحياة؛

و قد تناول المشرع الجزائري جرائم الإجهاض في الفصل الثاني المعنون الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة ،في القسم الأول ،الإجهاض من المادة 304 و حتى المادة 313 منه. و جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم تتكون من الأركان العامة للجريمة بالإضافة للركن المفترض و الذي هو وجود الحمل و بعد تحديد كل هاته الأركان طبقا للقواعد العامة سوف نحاول دراسة موضوع الحمل في تقنية التلقيح الصناعي مهما كان نوع التلقيح الذي نتج عنه هذا الحمل للوقوف على ما يرتبه من قواعد و أحكام شرعية و قانونية من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الإجهاض و أسبابه.

المطلب الثاني: الركن المادي للإجهاض

المطلب الثالث: بداية حياة الحمل خارج الرحم

المطلب الرابع : موقف الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: تعريف الإجهاض و أسبابه.

يعرف الفقهاء الإجهاض بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة أو قتله عمدا في الرحم وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان " وقضت بأنه حتى يتم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تقوم ولو ظل الجنين في بطن أمه بسبب وفاتها.

ولقد استعمل المشرع المصري في المواد 260-264 من قانون العقوبات لفظ الإسقاط ولفظ الإسقاط يفترض وجود الأم على قيد الحياة غير أن ذلك لا يعني عدم قيام الجريمة إذا انتهت حالة الحمل وظل الجنين في بطن أمه التي تكون قد فارقت الحياة[1].

أما الفقه الفرنسي فيعرف الإجهاض بأنه إخراج ما ينتج عن التلقيح وهو الحمل بأي وسيلة صناعية قبل موعد الولادة الطبيعي، والأمر سيان إذا خرج ميتا أو خرج حيا ولكنه غير قابل للحياة.

ويعرفه الفقه الانجليزي من خلال تحقق ركنين بأنه عدوان مقصود ومتعمد على الجنين أو إرغام الأم على الولادة قبل أوانها بنية قتل الجنين.

ومن خلال هاته التعاريف يمكننا أن نستخلص أركان جريمة الإجهاض كالآتي:

أولا: محل الاعتداء وهو الجنين.

ثانيا: الركن المادي وهو الفعل المادي بإسقاط الجنين أو قتله داخل الرحم.

ثالثا: القصد الجنائي.

فإذا كان محل الاعتداء في الإجهاض لا يثير مشكلا فالحمل هو محل الاعتداء في الإجهاض،

والحمل هو الجنين وهو ركن مفترض لا بد من توافره قبل الخوض في مدى توافر أي ركن آخر لأنه بانعدام هذا الركن لا تقوم هاته الجريمة من الناحية القانونية

---

[1]- د/ شريف سيد كامل : المرجع السابق ،ص 170 و ما يليها.

ويميل أغلبية الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار الحمل ركنا في الجريمة ويذهب الفقيه الإيطالي "مانزيني" إلى اعتبار الحمل من الشروط المفترضة لجريمة الإجهاض .

والحقيقة أن حياة الجنين الذي يرد عليه هذا الاعتداء تبدأ من مرحلة الإخصاب فالبويضة المخصبة هي الجنين وتنتهي حياة الجنين بخروجه إلى الحياة ببداية عملية الولادة مثلما جاء آنفا، إذا فالإجهاض يكون بين الإخصاب وبداية الولادة، فلا نتصور الإجهاض لامرأة غير حامل أو بعدة الولادة كما أنه من الضروري القول بأن استعمال عقاقير وضع الحمل إجهاضا.[1]

المطلب الثاني : الركن المادي للإجهاض

يتمثل الركن المادي في جريمة الإجهاض في إتيان الجاني لنشاط مادي يتمثل في فعل الإسقاط يؤدي إلى هلاك الجنين أو خروجه عن الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حيا أوقابلا للحياة أو بخروجه نتيجة استعمال وسائل أو مواد صناعية تؤدي إلى نهاية حياته.

ويتضح من هذا التعريف أن عناصر الركن المادي هي:

1- فعل الاعتداء بالإسقاط؛

2- تحقق إنهاء الحمل؛

3- العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

الفرع الأول: فعل الاعتداء بالإسقاط.

والمعلوم أن المشرع الجزائري قد نص على جريمة الإجهاض بنص المادة 304 عقوبات فتقوم الجريمة إذا كان الفعل المجرم أي السلوك المادي له منطبقا مع نص

[1]- د/ أحمد أبو الروس: "**جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض، الشرف، الاعتبار، والحياء العام، والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية**"، المكتب الجامعي الحديث، 1997، ص 15 وما يليها.

التجريم، والمعلوم أيضا أنه ولكي يتحقق الركن المادي للجريمة لا بد أن يصدر عن الجاني اعتداء على جسد الأم يؤدي إلى هلاك ما في بطنها. فالحمل وإن كان هو مناط الحماية في جرائم الإجهاض إلا أنه لم يكن من المتصور ذلك إلا بالاعتداء على جسم الأم وبالتالي لا يمكن أن تقوم جريمة الإجهاض بغياب أحد المحلين جسد الأم والحمل[1]. وإن كان الاعتداء يبقى اعتداء ويمكن أن يشكل جريمة أخرى في حالة غياب أحد المحلين فالأصل أنه مادام نص التجريم يحمي الحمل فإن جسد الأم هو محل عرضي مؤقت ويسميه بعض الفقهاء بالمحل العابر[2].

وجرائم الإجهاض عموما من الجرائم العملية والإيجابية حيث تتجه إرادة الجاني إلى فعل من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين داخل رحم أمه أو خروجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي[3].

والمشرع الجزائري يحصر مجال الوسائل المستعملة لإحداث الإجهاض و لطرقه أيضا؛ حيث جاء نص المادة 304 عاما معددا بعض الصور على سبيل المثال " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك...." .

من خلال هذا النص نرى بأن المشرع يعتبر أن أي وسيلة قد تكون صالحة لتحقيق النتيجة الجرمية ذلك أنه من غير الممكن حصر الاعتداء في جرائم الإجهاض، وكان على المشرع تعديل هذا النص بإضافة مصطلح الإيذاء ليصبح النص " أو بأي وسيلة من

---

[1]– أنظر كلا من أ.د/ عبد الله سليمان: "**شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**"، الجزء الأول الجريمة، المرجع السابق، ص 184. د/ شريف سيد كامل: المرجع السابق ،ص 171.

[2]– عبد الفتاح الصيفي: "**المطابقة في مجال التجريم**"، ص 90–91 .

[3]– د/ محمود نجيب حسني: "**شرح قانون العقوبات القسم الخاص**"،المرجع السابق، ص510.د/ فوزية عبد الستار : "**شرح قانون العقوبات،القسم الخاص**"، رقم 554 ،ص 492.

وسائل الإيذاء " و مصطلح الإيذاء نرى بأنه أوسع وأشمل ويمكنه استيعاب كل طرق ووسائل الاعتداء المسببة للإجهاض فتسليط أشعة على بطن المرأة الحامل أو ترعيبها عن طريق المفاجأة أو إطلاق المفرقعات بقربها كلها أفعال قد تؤدي إلى الإجهاض وهي أفعال لا تؤدي بالعنف وهذا ما أورده المشرع الفرنسي بنص المادة 260 عقوبات " بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء " وأضاف بنص المادة 261 " أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك "[1].

وعليه فإن مؤدى النصوص أن أي فعل يقوم به الجاني سواء كان فعلا ماديا أو معنويا يمكن أن يقوم به الركن المادي لجريمة الإجهاض وهذا هو ما قصده المشرع بقوله أو بأي وسيلة أخرى. فالأصل أن مصطلح الوسيلة ينصرف إلى الأشياء المادية كالضرب والجرح واستخدام الأدوية والأطعمة والمشروبات وغيرها ،إلا أننا نرى غير ذلك وهو أن الوسيلة قد تكون معنوية أيضا ذلك أن المشرع يعتد بالامتناع أيضا كوسيلة توجب المساءلة الجنائية [2] .

---

[1]- د/ رءوف عبيد: "**جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**" دار الفكر العربي- مصر، ط1985، ص 226 وما يليها.

أنظر أيضا د/ عبد المهيمن بكر: **جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص**، ط1978، ص 1966.

أنظر أيضا د/ مصطفى صادق المرصفاوي: "**الإجهاض في نظر المشرع الجنائي**"، المجلة الجنائية القومية، العدد 3 1958، ص 92 وما يليها.

أنظر أيضا د/ أمير عدلي أمير: "**جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**"، المرجع السابق، ص 138.

أنظر أيضا الفقيه جارو فالو : "**المطول**"،الجزء 05 ص 377 وما يليها.

أنظر أيضا الفقيه جارسون: "**القانون الجنائي**" المادة 317، ص 764.

أنظر أيضا د/ احمد أبو الروس: المرجع السابق ص 16.

[2]- هناك جملة من التشريعات ترى بأن جريمة الإجهاض قد تقع بالترك أو الامتناع وهذا ما استقر عليه الفقه في كل من ألمانيا وإيطاليا ومصر ومن خلال نص المادة 304 عقوبات جزائري نعتقد أن هذا هو مذهب المشرع الجزائري أيضا حيث ترك المجال مفتوحا لكل صور السلوك المؤدية للإجهاض غير أنه لا بد من إيراد نص صريح يسوي بين الفعل والامتناع لأن كلاهما مظهر من مظاهر التعبير عن الإرادة في منظور الفقه.

Voir: Garçon, "**Code Pénal, Annoté**", Op.cit. 295 N°14

ويلاحظ على نص المادة 304 بأنه لا يفرق بين وسيلة و أخرى فهو يعتد بالنتيجة فقط فكل الوسائل المؤدية للإجهاض متعادلة ولهذا فالعقوبة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 10000 دينار جزائري. فالمشرع الجزائري يرى بأن جريمة الإجهاض ما هي إلا جنحة، ويبدو أنه قد تأثر في ذلك بنص المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي متناسيا كل الفروقات الموجودة بين المجتمع الفرنسي وبين المجتمع الجزائري فمعدل جرائم الإجهاض في فرنسا يعادل معدل السرقات البسيطة في الجزائر أما معدل جرائم الإجهاض في الجزائر فيعادل معدل جرائم القتل في فرنسا وهذا فرق شاسع ولهذا نستغرب انطباق النصين.

أما المشرع المصري فقد ذهب مذهبا آخر حيث أنه أعطى للوسيلة أهمية بالغة في تكييف الجريمة، فإذا كانت الوسيلة هي الجرح أو الضرب أو إجهاض باستعمال طرق عنيفة فالجريمة تشكل جناية طبقا لنص المادة 261 أما إذا تم الإجهاض بوسائل غير عنيفة أو بوسائل إيذاء معنوية فتكيف الجريمة على أساس جنحة طبقا لنص المادة 261[1].

ومع ذلك فإن أستاذنا د/ محمود نجيب حسني يرى بأن الوسيلة لا تعد ركنا عاما في جرائم الإجهاض[2]، كما أن هناك جانب كبير من الفقه لا يعتد ولا يعترف بالعنف كضابط تمييز في جرائم الإجهاض على أساس أنه يؤدي إلى نتائج غير منطقية بالإضافة إلى أنه معيار يعوزه الوضوح خاصة في ظل استحالة حصر وسائل الإجهاض وتصنيفها.

وهذا جانب من الفقه يرى بأن المعيار في التكييف هو رضا الحامل بالإجهاض أو عدم رضائها به فإذا رضيت به تكيف الجريمة جنحة وإذا لم ترض به تكيف على أنها جنائية، وهذا مذهب المشرع الأردني المادة 322 أما المشرع الجزائري فلم يعتد

---

[1]– د/ أمير عدلي أمير: "**جريمة إجهاض الحامل في التقنيات الحديثة**"،المرجع السابق ص 140.

[2]– د/ محمود نجيب حسني: "**شرح قانون العقوبات القسم الخاص**"، ص 511.

بهذا المعيار أيضا واعتبر أن الجريمة تشكل جنحة سواء وافقت الحامل على الإجهاض أو لم توافق عليه.

الفرع الثاني : تحقق إنهاء الحمل

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتحلل الركن المادي إلى فعل ونتيجة وعلاقة سببية وبعد أن تحدثنا عن الفعل نقول بأن النتيجة في فعل الإجهاض هي إنهاء حالة الحمل وذلك بفعل قد يؤدي إلى تقديم موعد الوضع والولادة عن الموعد الطبيعي أو بفعل يؤدي إلى قتل الجنين سواء بقي في بطن أمه أم انفصل ميتا[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 304 عقوبات نجد بأن المشرع الجزائري لم يشترط موت الجنين لقيام الجريمة وإنما الفقرة الثانية من المادة الآنفة الذكر تعتبر الموت ظرف مشددا ينقل الجريمة من كونها جنحة فقط إلى جناية ويعاقب عليها بالسجن من عشر سنوات إلى عشرون سنة.

غير أن نص المادة الذي جاء فيه "وإذا أفضى إلى الموت ..." لم يحدد فيه المشرع موت الأم أم موت الجنين ذلك أنه في الكثير من جرائم الإجهاض تموت الأم ويبقى جنينها سليما معافى ولهذا نؤكد بأن جرائم الإجهاض تخاطب الأجنة وعليه فإن هاته النصوص مقررة لمصلحة الأجنة أما في حالة وفاة الأم فيمكن أن تقوم جرائم أخرى كالضرب والجرح المفضي إلى الوفاة وغيرها من جرائم الاعتداء والقتل[2]، ومع أن الفقه و القضاء قد استقرا على ذلك إلا أن الكثير من التشريعات في العالم تعتبر أنه لا يمكن أن

---

[1]- أنظر أ.د/ محمود نجيب حسني:" **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**"، ص 512.

[2]- جاء في حكم محكمة النقض المصرية "أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس باستعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذالك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلكم لا ينفي قيام الجريمة .متى أنهيت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل".

أنظر في ذلك: نقض جلسة 1976/12/27 طعن رقم 260ص 46 مج مجموعة أحكام النقض ،ص 596.

نتكلم عن جريمة الإجهاض بمفهومه القانوني إلا بانفصال الجنين عن أمه ميتا حتى لو وضعت الأم حملها قبل أوانه حيا نتيجة أفعال كان المقصود منها إسقاطه فلا تقوم جريمة الإجهاض وهذا هو مذهب الفقه في كل من انجلترا وألمانيا بل هناك من الفقهاء من يرى أنه حتى في حالة التسبب في قتل الجنين في بطن أمه بقصد إجهاضه، لا تقوم معه جريمة الإجهاض[1] .

أما المشرع الجزائري ففي ظل غموض نص المادة 304 عقوبات فإن النص يفهم على العموم ونعتقد أن رؤية المشرع في هذا الخصوص لا تتعدى أن يكون المقصود منها أنه إذا أفضى الإجهاض إلى موت الجنين في بطن أمه أو خرج قبل أوانه ميتا... فالمهم بالنسبة المشرع الجزائري هو تحقق إنهاء الحمل ولا يتحقق هذا الإنهاء إلا بوفاة الجنين ولا فرق إذا توفي بداخل الرحم أم بخارجه.

الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة

يبدو أن القانون يشترط توافر العلاقة السببية بين فعل الإسقاط وانتهاء الحمل بتحقق موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل أوان ولادته ولو حيا، فإذا لم تكن للفعل علاقة لخروج الجنين من الرحم فإن أركان جريمة الإجهاض لا تقوم، وبطبيعة الحال يتم تحديد مدى توافر علاقة السببية بالرجوع إلى القاعد العامة، وتوافرها أو عدم توافرها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

ومع ذلك، إذا قام الجاني بأفعال المراد منها إجهاض المرأة إلا أن الإجهاض حدث لسبب آخر يجهله الجاني، فإن الرابطة السببية تبقى قائمة ولا تنقطع وبالرجوع لنص المادة 304 عقوبات فإن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جرائم الإجهاض بنفس العقوبة المقررة لقيام جريمة الإجهاض تامة "أو شرع في ذلك"، وبأخذه بهذا التوجه

---

[1]– د/ رؤوف عبيد: "**جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**"، المرجع السابق، ص 228 وما يليها.

أنظر أيضا د/ أمير عدلي أمير: "**جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**"، المرجع السابق، ص 142 ، وما يليها

فإن المشرع الجزائري غلّ يد القاضي الجزائي في قضايا الإجهاض[1]، والحقيقة أن الواقع يقدم لنا الكثير من النماذج للشروع في الجرائم المتعلقة بالإجهاض، كمن قدم للحامل مواد مجهضة كان يعتقدها صالحة لتحقيق النتيجة إلا أن مدة صلاحيتها كانت قد انتهت أو كمن قدم للحامل مواد مجهضة ولم يؤثر ذلك على حملها ثم تعرضت لحادث مرور أدى إلى إجهاضها[2].

وبيان ذلك أن المشرع عندما سوى بين الجريمة والشروع فيها قد نظر إلى الخطورة الإجرامية لسلوكات الجاني وخطورة قصده الجنائي، علما بأن الكثير من التشريعات في العالم لا تعاقب على الشروع في جرائم الإجهاض وهذا منهج المشرع المصري أيضا الذي يعتبر بأن استعمال وسائل الإسقاط بنية إحداثه، إذا حدث بسبب آخر غير استعمالها مجرد شروع في الجريمة لا عقاب عليها وهو بذلك قد أعطى لقاضي الموضوع إعمال سلطته التقديرية في ذلك[3].

المطلب الثالث: بداية حياة الحمل خارج الرحم

بعد أن تبين لنا أن محل جريمة الإجهاض هو الجنين المستكن في بطن أمه، فقد أدركنا للوهلة الأولى أن الاعتداء على البويضات الملقحة داخل الأنابيب لا يمكن أن تقوم به جريمة الإجهاض، غير أن السؤال الذي يمكن طرحه هو: هل المشرع يحمي الحامل أم يحمي اكتمال عملية التلقيح ؟ فالأصل أن الحمل قبل أن ينطبق عليه هذا الوصف لم يكن إلا مجرد لقاء لبويضة مع حويمن ذكري أي عملية التلقيح؛ فبمجرد قيام عملية التلقيح

---

[1]- يتحقق المشروع في الإجهاض متى ثبت أن الضحية رفضت من تلقاء نفسها شرب المادة المسقطة المقدمة لها من طرف المتهم – جنائي 15 ماي 1990 رقم 450، غير منشور، د/ أحسن بوسقيعة: "**قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**"، ط3 – الديوان الوطني للأشغال التربوية- 201- ص 119.

[2]- د/ رؤوف عبيد: "**السببية الجنائية بين الفقه والقضاء**"، دار الفكر العربي، مصر، ط3، ص3 وما يليها.

3-د/ أميرة عدلي أمير: "**جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**"، المرجع السابق، ص 145 وما يليها.

تضفى الحماية وبالتالي ما هو الفرق بين التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي، إذا كانا يؤديان نفس الغرض؟ و سوف نجيب على ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إتلاف البويضة الملقحة

نتعرض في هذا الفرع إلى إمكانية حماية حق الجنين في الحياة خارج الرحم وإمكانية قيام جريمة الإجهاض في حالة الاعتداء على البويضة الملقحة داخل الأنبوب خاصة بعد أن أكدنا آنفا بأن بداية حياة الجنين تبدأ منذ بداية لحظة التلقيح والإخصاب داخل الرحم وهو ما يتحقق أيضا داخل الأنبوب خارج الرحم، وجريمة الإجهاض طبقا لنص المادة 318 عقوبات تفترض بداية وجود حمل (جنين) مستكن في رحم الأم على اعتبار أنه في الفقه التقليدي لم يكن متصورا إمكانية وجود الجنين إلا داخل رحم الأم وبالتالي فإن الواضح من خلال تطبيق أركان جريمة الإجهاض الواردة في المطلب السابق على مفهوم إتلاف البويضة الملقحة خارج الرحم لا يحقق لنا أي جريمة تذكر.

غير أنه من التطور الحاصل في العلوم الإحيائية وخاصة أطفال الأنابيب (التلقيح الصناعي) ظهر جدل فقهي كبير حول علة التجريم بالنسبة إلى إتلاف البويضات الملقحة خارج الرحم ليتفق الجميع أن العلة هي ضرورة حماية الجنين في لحظة حياته سواء داخل الرحم أو خارجه، ومع ذلك إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أنه لا ضرورة إلى الالتفات إلى إتلاف البويضات الملقحة فهي لا تكون بأي حال من الأحوال أجنة حية ومن ثمة فليس هناك داعي للحديث عن حمايتها وعليه نحاول التطرق لحجج كل فريق بشيء من التفصيل:

الاتجاه الأول: البويضة الملقحة خارج الرحم لا تكون جنينا

و يرى هذا الاتجاه أن اللجوء إلى التلقيح الصناعي خارج الرحم عن طريق دمج البويضتين بغرض الإخصاب لا يعد ولا يمكن أن يخرج عن إطار التجارب العلمية والتي يقوم بها العلماء من أجل الحماية الصحية وتحسين النسل وغيرها، وهي لا يمكن

بأي حال من الأحوال أن تخرج عن هذا الإطار ذلك أن القول بخلاف ذلك يعني تأخير الدراسات العلمية وحرمان المجتمع من بعض أهم مميزات الأبحاث العلمية.

كما أن وفي جميع الأحوال فإن هذه الأجنة الموضوعة في الأنابيب يجب إجراء التجارب عليها لمعرفة أسباب العقم لدى الزوجين، لأننا أكدنا أن اللجؤ إلى تقنية التلقيح الصناعي لا يكون إلا عند الضرورة ولأغراض علمية، كما أنه يمكن استخدام الخلايا التناسلية لتصنيع عقاقير علاجية لمعالجة بعض الأمراض المستعصية انطلاقا من القول المأثور (وداوني بالتي هي الداء)، غير أن هناك من يستندون إلى الرضا المتبصر المستنير الصريح لإباحة التصرف بالبويضات الملقحة الموضوع في أنبوب الاختبار أي خارج الرحم على أن يكون هذا الرضاء من طرف أطراف العملية وأصحاب البويضة الملقحة (أي الرجل والمرأة) واشترط أيضا أنه يمكن القيام بالتجارب المخبرية على اللقائح والأمشاج الآدمية دون التعرض إلى البويضات المخصبة محل البحث أو ضمان عدم التسبب في ضرر لها نتيجة القيام بالأبحاث والتجارب المخبرية، فبتوافر هذين الشرطين يجوز إجراء التجربة ولا يتوقع قيام أية مسؤولية عن النتائج الضارة[1].

إلا أنه بالرجوع إلى النصوص التي تتعلق بالإجهاض في قوانين الدول المتطورة والنصوص القانونية التي تقرر الحماية لحق الحياة الخاصة بالجنين فإنها لا توفر أي حماية للجنين خارج الرحم (أطفال الأنابيب)، باشتراطها لتوفير الحماية استقرار الجنين بداخل الرحم، وهذا ما أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية التي نهجت الكثير من تشريعات ولاياتها هذا النهج[2].

كما أنه في انجلترا قرّر المشرع حماية الجنين بمجرد إرجاع اللقيحة إلى جدار الرحم بعد أن يكون الإخصاب قد تم في الأنبوب، وبالتالي فإن قانون الخصوبة البشرية

---

[1]– د/ إيهاب يسر أنور علي: المرجع السابق، ص 324

[2]– أنظر المواد: (260–264) من قانون العقوبات المصري، المواد من (304) وما يليها من قانون العقوبات الجزائري، المواد من (525،532) عقوبات سوري.

وعلم الأجنة الصادر في انجلترا سنة 1990 لا يقرر أي حماية لأطفال الأنابيب قبل إرجاعهم إلى أرحام أمهاتهم.

وحيث أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون فإن التشريعات العربية وكذا المشرع الجزائري يعتبرون بأن الاعتداء الواقع على حمل الأنابيب بالإيجاب أو بالسلب لا يشكل جريمة إجهاض ولا يشكل جريمة أخرى وبالتالي فلا تقوم المسؤولية على من يعتدي عليها[1].

الاتجاه الثاني: اعتبار البويضات الملقحة خارج الرحم أجنة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن اندماج النطفة بالبويضة يؤدي إلى تخلق الجنين و يؤدي إلى تكامل عناصر حياته مما يثبت وجوده وأي اعتداء عليه يشكل خرقا لسير الحق في الحياة في مساره الطبيعي وتنتج جريمة بحسب طبيعة ونوع الاعتداء.

كما أن الجنين سواء كان في الرحم أو خارج الرحم فالعلة من تحريم الاعتداء على هذا الجنين هي حماية الحق في الحياة أن مفهوم الحياة لا يمكن أن يختلف عن الحالتين ذلك أن الأجنة أعضائها تؤدي نفس الوظائف سواء داخل الرحم أو خارجه، خاصة كما نعلم بأن الظروف الاصطناعية داخل الأنبوب هي نفس الظروف التي يوفرها الرحم الطبيعي[2].

فالأمر سيان بالنسبة إلى نقل الأعضاء فمن يستعمل قلبا اصطناعيا، فإن هذا القلب يعمل بنفس طريقة القلب الطبيعي فلا نقول عن هذا الشخص أنه ميت وهو يتحرك أمامنا لأن الوضعين يتحدان في العلة.

---

[1]- د/ محمد نعيم ياسين: "**أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**"، دار النفائس، الأردن، ط2، سنة 1999 ص 96.
أنظر أيضا د/ أميرة عدلي أمير: "**جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**"، المرجع السابق، ص 146 و ما يليها.

[2]- مهند صالح فتحي العزة: المرجع السابق، ص 283،
أنظر أيضا د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 181

بالإضافة إلى ذلك فإن إجراء التجارب المخبرية والبحوث على الأجنة البشرية قد يؤدي إلى نتائج شاذة،بالإضافة إلى أن الدراسات الإحيائية غالبا ما تتجه نحو المجهول ومن أمثلة هذه التجارب الغير محمودة العواقب: الاستنساخ والتهجين واختيار الصفات الوراثية وعلم تحسين النسل.

ومن خلال من ذكرناه آنفا تبين بأنه حتى بالنسبة للجنين بداخل الرحم فقد يتعرض للاعتداء بطرق كثيرة جدا، ويبدو أن التشريعات تاهت بها السبل في تقرير الحماية للجنين داخل الرحم و ذلك حينما نجد بأن غالبية التشريعات العالمية مازالت قابعة تحت سيطرة النماذج التقليدية لصور السلوك المختلفة الواردة في القوانين العقابية، في حين أن هذه القواعد ينتابها القصور والشذوذ ولا بد من تعديلها[1].

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها الآن وهي أن أطفال الأنابيب والبويضة المخصبة داخل الأنابيب تعتبر أجنة لا يجوز بأي حال من الأحوال الاعتداء عليها، و أن الأبحاث والتجارب المجرات عليها لا تعود بأي فائدة تذكر على الأجنة ذلك أن مفهوم الرضا واسع فهو يشمل الزوجين (صاحبي البويضة الملقحة) و من تجرى عليه التجربة مثل الأعضاء من الميت ،فهناك الكثير من التشريعات بالإضافة إلى إذن الأولياء اشترطوا إذن و تصريح الميت بذلك في حياته و إلا عدّ نقل أعضائه انتهاكا لحرمته ، و ذلك أن حرمة الإنسان مقررة لمصلحته حيا وميتا[2].

و الواضح بالنسبة لنا الآن أن أسباب هذه المشاكل هو عدم إفراد تشريع خاص بنقل الأعضاء البشرية وعدم إفراد تشريع خاص بمشتقات الجسم ومنتجاته الأخرى من غير الأعضاء وعدم معاملتهم بنفس المنطق، ذلك أن صور السلوك المادي

---

[1]- د/محمود نجيب حسني: "**<u>الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص</u>**"، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة 1993م، ص426.

[2]- د/ عمر سعيد رمضان: "**<u>شرح قانون العقوبات القسم الخاص</u>**" ط دار النهضة العربية، سنة 1986، ص 319 وما يليها.

للاعتداء في الفقه التقليدي و إن كانت تصدق على الأعضاء مثل الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة وأعمال العنف والتعدي فإنها لا تصدق على المشتقات والمنتجات الخاصة بالجسم والتي من أهمها اللقائح و الأمشاج والأجنة المخصبة[1].

وبطبيعة الحال فإن الفرق الشاسع الذي نجده لدى التشريعات في إدراك هذا الفرق مرجعه إلى ما وصلت إليه بعض الدول في مجالات العلوم الإحيائية ،حيث نجد بعض التشريعات الأوروبية وفي مجال تكييف المسؤولية الجنائية، و ترتيب الآثار القانونية الناجمة عن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم قد أظهرت الفرق بين المساس بأحد الأعضاء والاعتداء الواقع على بعض المشتقات [2].

ومن ذلك ما أصدره المشرع الجنائي الفرنسي بمناسبة إصدار القانون الجديد 94/653 المؤرخ في 1994/07/29 والذي عبر من خلاله على إدراكه وجوب ضرورة التمييز بين أعضاء الجسم وسائر المشتقات والمنتجات من خلال إفراده لتشريع خاص بنقل الأعضاء ونصوص قانونية خاصة، تتعلق بمشتقات الجسم ومنتجاته[3].

الفرع الثاني: رأينا في الموضوع.

الحقيقة أننا نرى بأن الاعتداء على البويضة داخل الأنبوب يكوّن لنا جريمة إجهاض، ذلك أن العلة في تقرير الحماية هي الحياة والحياة متوافرة بجميع عناصرها التي من بينها أن الأجنة الملقحة تؤدي نفس وظائف الأجنة داخل الأرحام والدليل هو نمو هذه البويضات المخصبة وتحولها من نطفة إلى علقة ثم إلى مضغة ونفس مراحل تكوين الجنين الطبيعي، ولهذا ندعو المشرع إلى التدخل لحماية أطفال الأنابيب بعد أن كان قرّر

---

[1]- د/مهند صالح فتحي العزة: المرجع السابق،ص 256.

[2]- Guillaume Cousin, "**la protection des corps humain**",www.,Espaseethi..org/dossier_trey bioéthique- P01…P08 le 26/10/2002

[3]-Jean Lorati, "**le régime juridique des produits issus des corps humains**", www.artb.com/info/aucun liste/ porenti présentation......colloque du 26/04/2001

و أجاز التلقيح الصناعي الداخلي، كما وأننا نعتقد أنه وبالرجوع إلى أركان جريمة الإجهاض فإننا نجدها:

- ركن مادي فعل الإسقاط؛
- النتيجة وإنهاء حياة الحمل؛
- العلاقة السببية؛
- الركن المعنوي .

وكل هذه الأركان يمكن توفرها في حالة إتلاف البويضة الملقحة، بحيث أن الركن المادي لجريمة الإجهاض بالنسبة للبويضة الملقحة هو إتلافها أو كسر الأنبوب لأي سبب كان، مع العلم بأنها بويضة ملقحة وإرادة تحقيق النتيجة بإتلافها، وضرورة توافر علاقة سببية بين فعل الإتلاف وموت الجنين بانتهاء الإخصاب بالقضاء على الوسط المهيأ له.[1]

وبهذا فإننا نعتقد بأن إتلاف البويضات المخصبة يأخذ أحد الحكمين:

– حكم إجهاض الحامل نفسها [2]برضاها باستعمال أدوية مع علمها بها، أو مكنت الغير من استعمال وسائل عليها تسبب لها الإسقاط؛ و هذه الحالة تفترض توافر الأركان العامة للإجهاض؛

– أو حكم إجهاض امرأة غير حامل مع الاعتقاد بحملها.

و لا ريب أن هذا النوع من الإجهاض (إجهاض الأجنة داخل الأنابيب) يخضع أيضا لأسباب الإباحة وموانع المسؤولية، غير أن الإجهاض الناتج عن الأسباب الطبية، لا

---

[1]– د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص 166 وما بعدها

أنظر أيضا د/ أحمد أبو الروس: المرجع السابق، ص 23 ، ص 24، 25.

أنظر أيضا د/ أميرة عدلي أمير: "**جريمة الإجهاض**"، مرجع سابق، ص 146.

[2]– نص المادة 309 عقوبات « تعاقب بالحبس المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ».

يتوافر بالنسبة لحالة أطفال الأنابيب إلا في حالة واحدة وهي حالة إثبات علماء الوراثة لإمكانية تفادي وباء معين.

وقد يكون الإجهاض في الحالات العادية لأسباب أخلاقية كما لو كان الحمل ثمرة جريمة اغتصاب فإن هذا الوضع قد يتحقق أيضا بالنسبة للبويضات الملقحة- كأن تكون النطفة الذكرية لغير الزوج في حالة إصابته بعقم كامل وقد تكون البويضة لغير الزوجة وبالتالي فإنه أصلا لا يعقل قبول مثل هذا النوع من التلقيح أصلا. وإن تم القيام به فلا تقوم به جريمة الإجهاض في حالة إتلاف البويضات الملقحة في هذه الحالة.

وقد يكون الإجهاض في الحالة العادية لأسباب اجتماعية فهذا غير معترف به لا في الحالات العادية ولا في نسبة الأطفال الأنابيب وتقوم الجريمة بهذا النوع من الإجهاض في الحالتين.

وقد يكون الإجهاض بالاستناد إلى حالة الضرورة و سواء في الحالات العادية أو في الحالات الخاصة بأطفال الأنابيب فإنه لا يمكن الاحتجاج بحالة الضرورة فيمن كان حملها نتيجة جريمة اغتصاب، أو من كان حملها ثمرة علاقة تمت خارج نطاق العلاقة الزوجية عن طريق التلقيح خارج الرحم وخارج نطاق العلاقة الزوجية.

المطلب الرابع: موقف الشريعة الإسلامية

ظهر جدل واسع بين الأوساط الدينية حول التصرفات الطبية الحديثة خاصة موضوع إتلاف البويضات المخصبة فهل يعتبر تعديا على الحياة في مرحلة من مراحل النمو والتطور وهل الحياة بالنسبة للبويضات الملقحة خارج الرحم تبدأ من مرحلة الإخصاب أم بعلوق اللقيحة بجدار الرحم؟

الثابت أن العلماء في جميع الميادين دائما ينطلقون من نفس السؤال وهو هل البويضة الملقحة خارج الرحم تشكل جنينا حيا؟ وعلماء الشريعة أيضا لم يشذوا عن هذه

القاعدة فمنهم من اعتبرها جنينا واجب الحماية (فرع أول) ومنهم من نفى صفة الجنين عن هذه اللقيحة(فرع ثاني).

الفرع الأول: اعتبار البويضة خارج الرحم جنينا

فيرى بعض العلماء أن البويضات الملقحة في الأنابيب أجنة وتحدد حججهم كالآتي:

أولا: اعتبار المشرع وتقريره للحماية الجنائية للجنين من بداية لحظة التلقيح وعليه ما دامت البويضة الملقحة خارج الرحم، نؤكد بأن خروجها من مستقرها الطبيعي لا يغير في طبيعة حكمها شيئا، ومن ثم فإن البويضة المخصبة خارج الرحم تعد أجنة علما وشرعا [1].

ثانيا: وأخذا بالقياس (إن جاز لنا ذلك) فإن الله سبحانه وتعالى يقول:

"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴿٩٥﴾ "[2]. وقال تعالى أيضا: " وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِيٓ إِلَيۡهِ تُحۡشَرُونَ ﴿٩٦﴾ " [3]. كما أنه قد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أتى ببيض النعام فقال: إنّا قوم حرم أطعموه أهل الحلّ ".

من هذه الأدلة يتضح لنا أن الأمور تعرف بأصولها فأصل الصيد إذا تعلق الأمر بالبيض الطير والطائر صاحب البيضة وإذا كان صيد الطائر حرام فتحرم كذلك توابعه

[1]- د/ محمد المرسي زهرة: "**الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية**"، المرجع السابق، ص 180 . أنظر أيضا، د/ أحمد محمد لطفي أحمد: المرجع السابق، ص 175.

[2]- سورة المائدة الآية 95.

[3]- سورة المائدة الآية 96.

أخذا بقاعدة أن أصل الشيء يأخذ حكم الشيء نفسه، وبإسقاط هذا الكلام على الأجنة الملقحة خارج الرحم فإننا نقول بأنه إذا اعتبرنا أن أصل الإنسان هو البويضة الملقحة والتي بحسب المآل فإن مصيرها إنسان كامل متكامل فإن الأصل في الاعتداء على النفس البشرية هو الحرمة والاستشفاء هو الحل والعكس تماما إذا تعلق الأمر بالحيوانات فالأصل أن الصيد حلال وبالتالي فأيهما أولى بالحرمة الجنين البشري أم البويضة الحيوانية ؟ خاصة وأنه تأكد لنا بأن البويضة تأخذ حكم الصيد في الحرم[1] .

الفرع الثاني: عدم اعتبار البويضات خارج الرحم أجنة

ويرى جانب آخر من الفقه أن البويضات الملقحة في الأنابيب خارج الرحم ليست أجنة ، حيث أنه لا يمكن تصور اكتمال نمو الجنين إلا في الرحم على اعتبار أن التلقيح وإن تم في الخارج فإن النمو والتطور لا يكتمل إلا بإرجاع البويضة الملقحة إلى الرحم وبالتالي فإن الأجنة الملقحة خارج الرحم لا تعتبر أجنة بالمفهوم الشرعي إلا من تاريخ إعادة إلصاق البويضة بجدار الرحم؛

ويرى آخرون بأن الحماية الجنائية التي تقررها الشريعة الإسلامية للجنين تخص فقط الجنين الطبيعي الموجود بداخل الرحم والمستكن والمستقر فيه حيث أنهم عرفوا الجنين بأنه هو " الحمل المستكن مادام في بطن أمه[2]" ولا يتصور هؤلاء العلماء قيام جريمة الإجهاض إذا تم الاعتداء على الأجنة خارج الرحم.

---

[1]– الكثير من الفقهاء أكدوا هذه النظرة ومن بينهم الفقيه علي بن موسى الحنفي الذي يرى « بأنه يكره الإسقاط قبل مضي زمن من نفخ الروح ،ذلك أن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم» أنظر في توضيح أكثر/الشوكاني : نيل الأوطار،ج5 ،ص20. حاشية ابن عابدين :" **<u>رد المحتار على الدر المختار</u>**" ،بيروت ، لبنان ،إحياء التراث العربي،ج2،ص266.و أنظر أيضا د/ مدكور محمد سلام: "**<u>الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي</u>**"، ط1 ،سنة1969 ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ص302 و ما يليها.

[2]– ورد هذا التعريف بهذا المعنى لدى القرطبي : "**<u>الجامع لأحكام القرآن</u>**"،ج17، ص 110. الإمام الفخر الرازي: "**<u>التفسير الكبير</u>**"، ج15، بيروت لبنان، دار الفكر، 1995،ص 11. الإمام الألوسي: "**<u>روح المعاني</u>**"، ج 15 ، دار الفكر لبنان، 1994، ص 98. سعيد أبوجيب: "**<u>القاموس الفقهي</u>**"، ط2، دار الفكر، 1988، ص 70. د/ محمد سلام مدكور: "**<u>الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي</u>**"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 31.

أما رأينا في الموضوع فإنه مما لاشك فيه أن الأجنة أو البويضات الملقحة في الأنابيب تعد أجنة بكل ما للكلمة من معنى وهذا ما ذهب إليه جانب كبير من علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية وهو الاتجاه الغالب لدى فقهاء القانون الوضعي لأنه بالرجوع إلى أراء الرافضين نجدهم يتحججون بأنه لابد من إرجاع البويضة إلى الرحم حتى تضفى عليها الحماية الجنائية فنسألهم على أي أساس سوف نضفي عليها الحماية بعد إعادة زرعها ؟ فيجيبون ولا ريب على أساس أنها أجنة واجبة الحماية فنقول لهم بأن هذه الأجنة واجبة الحماية ويجوز لأي كان أن يعتدي عليها بأي صورة؛ والأمر سيان إذا كان الجنين طبيعيا أم ناتجا عن تلقيح صناعي داخلي أم خارجي لأن الشريعة تحث على العلم وتؤمن به فكيف يؤمن الناس بالشريعة ويكفرون بالعلم !

بقي فقط أن نتساءل عن مشروعية إتلاف البويضات الملقحة الفائضة أو الزائدة ؟

في الكثير من الحالات وعمليا نجد بأن البويضة الفائضة ستعمل لأغراض مختلفة كأن تستخدم لامرأة أخرى تعاني من العقم ؟ وقد تستعمل لأغراض علمية و اختباريه ؟

فما الحكم في كل حالة ؟

لقد أكدنا سابقا رفض القوانين وكذا الشريعة الإسلامية أن تستخدم الأجنة الزائدة من أجل زرعها في رحم امرأة غير صاحبة البويضة لأنه يؤدي إلى نتائج ضارة وغير معقولة شرعا وقانونا

إذا فهل يجوز استعمال هاته الأجنة من أجل البحوث الوراثية لمعالجة الأمراض ؟

بالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد بأن هناك بعض اللجان المكلفة بدراسة هذه المسألة في كل من فرنسا وألمانيا وإنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية قدمت تقارير إلى برلمانات هذه الدول من أجل إباحة استخدام هاته الأجنة إلى اليوم الرابع عشر من عمر

الجنين اعتبارا أنه ثبت علميا أنه بعد اليوم الرابع عشر يتكون الجهاز العصبي الذي يعد هو معيار بداية الحياة في هذه التشريعات .

وفي هذه الحالة هل يجوز إتلاف هذه الأجنة الزائدة وما علاقة ذلك بالإجهاض ؟

هناك اتجاهان بالنسبة لهذه المسألة :

الأول: يرى أن لا حرمة شرعية لهذه الأجنة الزائدة ويمكن إتلافها و لاشيء في ذلك خاصة و أنه لا فائدة ترجى من وجودها إذا لم يعد زرعها في جدار الرحم

الثاني: يرى بأنها وإن كانت زائدة إلا أنها تشكل إنسانا بحسب المآل والإنسان له كرامة، وحرمته ثابتة حيا وميتا أو قابلا للحياة أو ليس قابلا لها ولهذا فإن هذه الأجنة تأخذ حالتين فهي إما أن تتعرض للاعتداء وللإتلاف بأي طريق كان إيجابا أو سلبا.لهذا هناك من العلماء من أخذوا بأخف الاختيارات حرمة وهو تركها وشأنها حتى تتقضي وتموت موتا طبيعيا.وهذا وإن كان اعتداء بالامتناع إلا أنه هو سبيل الوحيد الذي نراه يؤمن لهاته الأجنة كرامتها وحرمتها.

المبحث الثاني : جريمة الاغتصاب

الحقيقة أن نطاق ومجال التجريم بالنسبة للجرائم اللاأخلاقية ينحصر في كثير من التشريعات العالمية في الأفعال التي ترتكب دون رضاء صريح ممن تقع عليه. و يتضمن الاعتداء بالجبر والقصر والغصب و الاغتصاب وتتضمن أيضا الحالات التي ترتكب فيها هذه الأفعال على شخص لم يبلغ سنّا معينة يحددها القانون ؛كمواقعة أنثى لم تبلغ سنا معينا برضاها و جدير بالذكر أن هذه هي نظرة المشرع الفرنسي أخذتها منه الكثير من تشريعات الدول العربية مثل ما هو موجود في قانون العقوبات المصري في المواد 268و269 مكرر و قانون العقوبات السوري في المواد 489-497 و كذا قانون العقوبات الكويتي في المواد 186-194.

ومن القوانين الأجنبية – ق ع الفرنسي المواد 330-340 ق ع الإنجليزي المواد237وما يليها المعدلة للمادة 51 من قانون 1956 عدل عام 1976 الجرائم المتعلقة بالاغتصاب و العلاقات الجنسية الغير مشروعة ،و كذا القانون الإيطالي في المواد 519—526

وسوف نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول:أركان قيام جريمة الاغتصاب

المطلب الثاني: مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب

المطلب الأول: أركان قيام جريمة الاغتصاب

يبدو بالنسبة إلى جريمة الاغتصاب أن التشريعات : لم تعرفها بل ذكرت العقوبات المقررة لها فقط إلا أن الفقهاء يعرفون الاغتصاب " بأنه اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك" و يمكن تعريفه أيضا بأنه " مواقعة أنثى باستعمال العنف والغصب والجبر أي بدون رضاها"

وللاغتصاب في الحقيقة ثلاث أركان:

الركن الأول : الركن المادي وهو فعل المواقعة

الركن الثاني : الإكراه

الركن الثالث : القصد الجنائي

الفرع الأول : ركن المواقعة

المواقعة نعني بها الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني لعنصر الذكورة في محل الإيلاج وهو فرج المرأة[1].

وإذا أخذنا بهذا التعريف نجد أنه يشترط لقيام جريمة الاغتصاب مواقعة رجل لامرأة أي أن المواقعة تتم بين جنسين مختلفين ،أما إذا كانت المواقعة بين رجل و رجل أو بين امرأة وامرأة فلا يعد هذا الفعل اغتصابا بل يعتبر فعلا مخلا بالحياء إذا تم برضاء المجني عليه و توافر علانية.

أما إذا وقع الاعتداء الجنسي الجسدي على امرأة بخلاف الطبيعة أو على غلام أو على الجسم دون التعرض لمحل الجريمة (الفرج) فلا يعد هذا اغتصابا أيضا [2].

ويستوي في جريمة الاغتصاب الاعتداء على الكبير المكره أو على الصغير ولو برضاه .

---

[1]- د/.إدوارد غالي الذهبي: "الجرائم الجنسية" ،مكتبة غريب ،الطبعة 01 ،سنة1988 ،ص 101 .

إذن نتوقع بأن الاغتصاب هو تحقق إرادة فعل الوطأ الطبيعي بموافقة أنثى مهما كانت صفتها بأن كانت متزوجة أو أرملة أو ثيبا أو بكرا أو حتى مومسا إذا كان بدون رضاها .

وإذا راجعنا التشريعات العالمية في هذا الصدد نجد بأنها تختلف كليا بل نجد الاختلاف حتى في الدولة الواحدة بين الفقه والقضاء و خير مثال على ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 332 عقوبات التي اعتبرت أن فعل الاغتصاب قد يقع على الأنثى أو الذكر على حد سواء ، في حين أن القضاء الفرنسي أعتبر أن الاغتصاب لا يتحقق إلا بمواقعة أنثى بدون رضاها [1] أما بالنسبة لبعض الدول العربية والإسلامية فإنها تعتبر بأن الاغتصاب لا يقع إلا على أنثى[2] مع اختلافهم في السن بالنسبة للضحية ،فبعض التشريعات تعتبر بأنه بالنسبة للطفلة الصغيرة فإن أركان جريمة الاغتصاب لا تتحقق لاستحالة تحقق الإيلاج أو الوقاع الكامل وهناك من يعتدون بقيام جريمة الاغتصاب إذا حدث فعلا و قرره الخبراء[3]. وهناك بعض التشريعات تعتبر بأنه لا يمكن في جميع الأحوال قيام جريمة الاغتصاب إذا قام الزوج بمواقعة زوجته باستعمال القوة.

وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ / محمود نجيب حسني الذي أكد أن مواقعة الزوج لزوجه بالإكراه لا تكون جريمة اغتصاب لأن العلاقة مشروعة[4] ،غير أن هذا الرأي محل

1- Voir aussi : Michel Law Rassat ,"**droit pénale spécial**" ,t.1 Robert Vouin ,4éd.dalloz, 1979. P361.michel Veron : "**droit pénal spécial**" ; Paris , Masson ,1982 ,p193.
Crim .81.1967.bc.60.11.1972,bc.382 ;23.6.1967.j.c.p.1968.

2- Levasseur : "**Droit penal special**" ,Paris , Dalloz ,1964.p47.

3– هناك بعض التشريعات العربية شذت على هذه القاعدة مثل المشرع العراقي الذي جعل من إتيان المرأة من الخلف. وإتيان الذكر للذكر اغتصابا المادة1/393عقوبات عراقي رقم 111 سنة 1969"يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن 15 سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر........"

4– د/ محمود نجيب حسني : "**شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**" ،رقم 673، ص 449. أنظر أيضا د/ شريف سيد كامل : المرجع السابق ص 184 و ما يليها.

نظر ذلك أن إكراه الزوج لزوجته لابد أن يكون مقيدا ،فالإكراه لا يعني استعمال العنف أو التعدي أو الضرب كما أنه إذا كان الزوج مصابا بمرض معدي فإنه لا يمكنه إكراه زوجته على مواقعتها. ولهذا نجد بأن الرأي الراجح لدى الفقه و القضاء العالمي هو أن الاغتصاب هو إتيان الرجل المرأة في موطئ الإيلاج بإدخال عضو تذكيره في محله من جسم الأنثى. ولهذا قررت بعض التشريعات أن الصبي الذي لم يتجاوز عمره أربعة عشر سنة لا يمكنه أن يقوم بجريمة اغتصاب وهي قرينة قاطعة[1].

الفرع الثاني : ركن انتفاء الرضا(رضا المجني عليه)

في الحقيقة بالرجوع إلى آراء الفقهاء نجد بأن مفهوم انتقاء رضا المجني عليها مفهوم واسع ذلك أن عدم الرضا قد يتحقق بأفعال مادية أو بأفعال معنوية.

فالإكراه المادي هو ارتكاب أفعال العنف والتعدي أو القوة المادية في مواجهة الضحية لإرغامها على الاستسلام إذا رضيت المرأة بالمواقعة دون أن يقوم الرجل بتوجيه أي فعل مادي هنا لا تقوم جريمة الاغتصاب [2]

والحقيقة أن مسألة مقاومة المرأة للعنف الواقع عليها مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، لأن الاعتداء قد يقع على امرأة بالغة عاقلة راشدة، كما أنه قد يقع على قاصرة أو مريضة أو ضعيفة القلب بحيث هناك من تقاوم حتى أعمال العنف الشديدة وهناك من تستسلم لمجرد عمل إيذاء خفيف .

---

[1]- Glanville Williams; "**text book ; of criminal**", 2 éd London Stevens and sons , 1983 ,p237.

[2]- د/ رمسيس بهنام : "**القسم الخاص في قانون العقوبات**" ،المرجع السابق ،ص378.أنظر أيضا د/ عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات ،المرجع السابق ،ص679.

أنظر أيضا : د/ محمود محمود مصطفى: "**القسم الخاص في قانون العقوبات**" ،المرجع السابق ،ص257 .و أيضا د/ محمود نجيب حسني : "**شرح قانون العقوبات الخاص**"، المرجع السابق ،ص352.

و جدير بالذكر أن قيام الجاني بأعمال عنف يسيرة للتغلب على صدها له لا يكفي لتحقيق الإكراه ، ذلك أنه يفترض أنه من الطبيعي أن المرأة وحتى بالنسبة للزوجة مع زوجها فهي لا تستسلم إلا بقيام الرجل بأفعال للتغلب على ترددها وتمنعها.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها " ليس من الضروري لتكوين جريمة الاغتصاب أن يكون الإكراه مستمرا وقت الفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد استعمل الإكراه بشكل كافي للقضاء على مقاومة الضحية وعليه إذا انهارت الضحية واستسلمت لعدم مقدرتها على المقاومة فإن جريمة الاغتصاب تقوم بجميع أركانها " .

كما يرى العميد محمود مصطفى أنه لا يشترط أن يكون الإكراه ممن قام بفعل الموافقة فقد يصدر عن مصدر آخر ولهذا فإن كل من عاون أو ساعد أو سهل على القيام بجريمة الاغتصاب بدون أن يقوم بالوطء مساهم فيها[1] .

كما أن الإكراه قد يتم أيضا بالتهديد بإفشاء سر فاضح أو بالقتل أو بالتهديد بالإنذار وهذا ما يسمى بالإكراه المعنوي بحيث تصبح المرأة ضحية هذا الإكراه une contrainte moral والإكراه المعنوي مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع ،حيث أن الإكراه المعنوي يعدم الإرادة وبالتالي يعدم الرضا .

و الإكراه المعنوي قد يكون بشكل مشروع في مثل من يهدد امرأة لمواقعتها أو يبلغ عنها لارتكابها جريمة . وقد يكون بطريق غير مشروع كمن يهدد أنثى بمواقعتها باستعمال سلاح ناري[2].

غير أنه يمكن تحقق جريمة الاغتصاب خارج إطار الإكراه المادي والمعنوي مثل إتيان رجل لأنثى عاجزة عن المقاومة بسبب عجز جسدي أو في حالة شلل أو في حالة إغماء أو غيبوبة أو مجنونة. ولهذا فإننا نتصور مجموعة كثيرة من الحالات التي

1- د/ شريف سيد كامل: المرجع السابق ،ص 188 و ما يليها.

[2]- يمكن إثبات ذلك بكافة الطرق ،نقض 08 أفريل 1996 ،مجموعة أحكام محكمة النقض ،س47 رقم 67 ،ص479.

تكون فيها المرأة عاجزة عن التصدي لأفعال العنف والإيذاء الواقعة عليها ،مما يخول الأمر لقضاء الموضوع لإعمال سلطته التقديرية في هذا المجال ،خصوصا و أن التشريعات لا تعتد بوقوع الاعتداء على الإرادة وإنما بانتقاء الرضا لدى المجني عليه .

كما أن الرضا ينعدم إذا طرأ عليه عيب من العيوب التي تعدم الإرادة والتمييز كالغش و الخداع كأن يدخل رجل إلى فراش امرأة فتعتقد أنه زوجها فيشترط في هذه الحالة عدم علمها ولو علمت بشخصية الجاني لما رضخت ، ولا مكنته من نفسها، كما أن التدليس أيضا متوقع لقيام جريمة الاغتصاب كأن يوهم الرجل المرأة بأن العقد بينهما صحيح ويمكنه من مواقعتها إلا أنه بعد أن تمكنه من نفسها يقوم بالتملص من التزاماته[1].

كما أن الرضا قد ينعدم بأشكال وفي حالات أخرى- مثل الطبيب الذي يقوم بتخدير الضحية ومواقعتها وحكمت الكثير من المحاكم على اعتبار هذا السلوك الذي يقوم به الكثير من الأطباء جريمة اغتصاب [2].

وهناك اختلاف فقهي حول الصغيرة المميزة فهناك من يعتد برضاها كحائل يحول دون توافر ركن الاغتصاب المتمثل في عدم الرضا وهناك من يرى بأن هذه الإرادة معيبة لأن القاصر وإن كانت مميزة فإنه لا قيمة قانونية لإرادتها الناقصة وعليه لا يمكن في كل الأحوال أن يكون رضائها صحيحا ليسقط عن الجريمة تكييف الاغتصاب وهكذا ذهب في تأييد هذا الرأي الكثير من الفقهاء لأنه يتفق مع المقاصد العامة في

---

[1]- د/ محمود نجيب حسني: "**شرح قانون العقوبات الخاص**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991،ص375 .

أنظر أيضا د/ محمد صبحي نجم: "**شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص**" ،الجزائر، ديوان المطبوعلت الجامعية ،1979،ص187.

[1]- Glary and Marshal ,"**treaties of the law of crimes**",Chicago ,1988,p101.p102.

Aussi : Smith and Hogan ; "**criminal law**" ,8th edition ;Butterworth London,1987 ,p408 chapter13.

القوانين العقابية التي تحمي القصر الذين لم يكملوا سن 18 سنة كاملة وقت المواقعة بتشديد العقوبة على من يرتكب هذا الجرم. [1]

الفرع الثالث : ركن القصد الجنائي

الاغتصاب يعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها العلم و الإرادة ، العلم ذلك أننا لا نتصور وقوع جريمة اغتصاب غير عمدية، يعني علم الجاني بأركان هذه الجريمة و إرادته لتحقيق نتيجتها.

و يشترط أيضا توافر القصد الخاص و هو قصد الموافقة (موافقة الأنثى)، كما أنه يعلم بأنه لا يحق له شرعا و قانونا القيام بذلك لانعدام العلاقة الشرعية (الزواج) بينهما كأن تكون من محارمه و زوجة غيره أم غير قادرة على التصدي للاعتداء ورده بحسب الحالات التي ذكرناها.

و لما كان موضوع القصد الجنائي يتعلق بالنية في الكثير من حالاته فإنه يخضع لرقابة القاضي الذي و من خلال الملابسات يؤكد أو ينفي توافر هذا القصد ، فمثلا في الكثير من الحالات لا يتوافر القصد رغم ارتكاب الجريمة ، مثل ارتكابها من طرف كفيف أو ممن يجهل أن عقد زواجه باطل ، إلا أنه في كل الحالات فإن انعدام القصد لا ينفي عن الفعل وصف الجريمة و لذلك فإن هذا الجاني يستفيد من هذا الظرف الشخصي الخاص به.

و في الواقع فإننا نرفض فكرة مفادها أنه يعتد بالرضا إذا كان مصدره الاعتقاد الخاطئ بأن الضحية راضية بمواقعتها خاصة إذا كانت عشيقته ،و حتى و إن سلمنا بذلك فإن هذا لا ينفي عن الفعل وصف الجريمة و إن كانت جريمة أخرى خلاف الاغتصاب.

---

[1]– ذهب إلى تأييد هذا الرأي كل من الأستاذ العميد محمود نجيب حسني والأستاذ محمد صبحي ، أنظر د/ محمود نجيب حسني: "**شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص**"، المرجع السابق ،ص 356. وانظر أيضا د/ محمد صبحي نجم: "**رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية**" ، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة، 1975 ،ص 263 وما يليها.

وتوافر القصد الجنائي الخاص لدى الجاني يؤكد الاغتصاب بغض النظر عن الباعث على إتيان هذا الفعل[1].

المطلب الثاني : مدى قيام جريمة الاغتصاب في عملية التلقيح الصناعي

أكدنا سابقا بأن التلقيح الصناعي و إن كان يلتقي مع جريمة الإجهاض في الكثير من الحالات إلا أن الانطباق غير تام بما يوافق القواعد و الأحكام العامة لهاته الجريمة و بعد أن بينا أركان جريمة الاغتصاب في القواعد العامة و كذا أنواع التلقيح الصناعي يثور تساؤل مهم يتعلق بحالة تلقيح المرأة صناعيا دون موافقتها ،كما لو قام الطبيب بزرع اللقيحة في رحمها عن طريق عملية تلقيح بدون علمها و لا رضائها ،بعلم زوجها أو بدون علمه[2]؟

فبالرجوع للآراء الفقهية في هذا الخصوص نجد بأن هناك جانب كبير من الفقه يرفض فكرة قيام جريمة الاغتصاب في حالة تلقيح المرأة صناعيا و إن كان ذلك ضد إرادتها نظرا لأن قيام الركن المادي لجريمة الاغتصاب لا يمكن أن ينطبق في حالة التلقيح بكل أنواعه[3] ؛بالإضافة إلى أن إقرار قيام جريمة الاغتصاب هنا يتعارض مع ما تقرره بعض التشريعات من تمتع المرأة بالحرية الجنسية ما دام أن الفعل الذي قام به الطبيب لم يبلغ مبلغ المواقعة الجنسية الكاملة. بالرغم من أن الطبيب قد يمكن مساءلته عن قيام جريمة أخرى غير الاغتصاب كما يقول د/محمود نجيب حسني : و نتصور أن

---

[1]- د/ شريف سيد كامل : المرجع السابق ،ص 189.

[2]- د/ ادوارد غالي الذهبي: المرجع السابق ،ص116 .

[3]- د/ محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق ،ص 142 . أنظر أيضا د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق ص183 .

اطلاع الطبيب على عورة المرأة دون الاعتداد بإرادتها من شأنه أن يؤدي إلى قيام جريمة الفعل الفاضح[1].

و بالرجوع لقانون العقوبات الجزائري فإن التلقيح الصناعي مهما كان نوعه لامرأة و لو بدون رضاها و لو باستعمال الخشونة و العنف و القوة ضدها لإرغامها على الخضوع لعملية تلقيح صناعي سواء بعلم زوجها أو بدون علمه لا تقوم معه جريمة الاغتصاب لعدم انطباق أركان الاغتصاب في عمليات التلقيح؛ و نفس الأمر بالنسبة للتشريع المصري أيضا.

أما المشرع الليبي و في هذا الخصوص فقد كان صاحب السبق في الحث على إمكانية قيام جريمة الاغتصاب في عملية التلقيح الصناعي.

و ذلك نفهمه ضمنا خاصة و أن المشرع الليبي لا يعتد بقيام جريمة الزنا بتلقيح الزوجة صناعيا دون علم زوجها أو على الرغم من عدم قبوله من خلال نص المادة 403 مكرر التي تنص " كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على 10 سنوات و تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على 05 سنوات إذا كان التلقيح برضاها و تزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم ".

و نصت المادة 403 مكرر :تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعيا أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة تزيد عن 05 سنوات و يعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه و رضاه و سواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير[2] .

---

[1]- د/ محمود نجيب حسني : المرجع السابق ،ص428 .

1- د/ ادوارد غالي الذهبي: المرجع السابق ،ص29 .

كما أنه بالرجوع للتشريع الفرنسي نجد بأن المشرع الفرنسي و في تعديل قانون العقوبات قد أورد مفهوما جديدا لمعنى فعل الوقاع بحيث يشمل كافة الصور الأخرى بما فيها صور التلقيح الصناعي بشتى أنواعها.

ووفقا لهذا المفهوم الجديد فإن تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها يشكل لا محالة جريمة اغتصاب لأن نصوص هذا القانون لم تشترط في فعل الوقاع؛ المواقعة الجنسية الطبيعية بين الرجل و زوجته و إنما يكفي فقط فعل التلقيح بأي طريق آخر.

و رغم حداثة هذا التصور الذي أورده المشرع الفرنسي إلا أن الكثير من الفقه قد أيّد هاته الوجهة و اعتبروا أن الاغتصاب عن طريق التلقيح الصناعي يعتبر امتهانا لكرامة و جسد المرأة و أيضا اعتداءا صارخا على حريتها الجنسية[1] . و نحن نذهب أيضا مع هذا المذهب ذلك أن الإقرار بمشروعية التلقيح الصناعي لا بد أن يتوافق أيضا مع القواعد العامة لجميع الحالات الطبيعية ؛هذا بالإضافة إلى أن الإطلاع على عورة الزوجة بدون رضاها يعد اعتداءا صارخا على حرمة جسدها و فعلا غير أخلاقي أيضا.

[1]– د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق ،ص184 .

المبحث الثالث: جريمة الزنا

الزنا جريمة معاقب عليها في جميع التشريعات القديمة و الحديثة و كذا الكتب السماوية باعتبار هذا الفعل يمثل عدوانا على الأسرة. و مرد التحريم للزنا هو حماية كيان المجتمع بحماية الأفراد من الوقوع في الرذيلة والفحشاء و على الرغم من اعتبار الزنا جريمة في كل التشريعات تقريبا إلا أن هذه التشريعات قد رتبت قيدا على العقاب وردع هذا العدو له و هو تقديم شكوى من الزوج المجني عليه الذي له حق التنازل عن شكواه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و لهذا نجد غالبية التشريعات اعتبرت بأن جريمة الزنا لا تقدم إلا في حق شخص متزوج، بمعنى توفر شرط انتهاك الحرمة الزوجية، فقط في هذه الحالة يمكن ترتيب العقاب على جريمة الزنا[1].

إلا أن هناك اتجاه آخر لا يرتب أي عقاب على جريمة الزنا على اعتبار أن القانون وضع لحماية المجتمع و ليس لعقاب الأشخاص، ذلك أنه لا فائدة في عقاب الجاني و إنما فقط يكتفي الحكم المدني بالطلاق أو التطليق و هذا ما جاء في توصية المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد بلاهاي في 30/24 أغسطس سنة 1964 و قد اعترف بهذه التوصية مندوبو فرنسا و اسبانيا و تركيا ورغم ذلك صدرت التوصية بالأغلبية على عدم العقاب على جريمة الزنا وهذا ما أخذ به المشرع الانجليزي الذي يرى بأن تحريك الدعوى بدون شكوى فيه ضرر أكثر بالعائلة من جريمة الزنا وهو الفضيحة.

ورغم ذلك نجد أيضا بأن المشرع الفرنسي قد عاد إلى رأي الأغلبية وأصدر القانون رقم 75/617 في 11 يوليو سنة 1975 و الذي دخل حيز التنفيذ في 1976/1/1

1- و مع ذلك يرى أستاذنا الدكتور : عبد الله اوهايبية، أنه إذا كانت الجريمة التي تقيد بشأنها النيابة العامة مرتكبة طبقا لنص المادة 41 إج فإن السلطات الاستثنائية المخولة للضباط في الجرائم المتلبس بها لا يمكن مباشرتها كالقبض إلا بعد رفع القيد بتقديم الشكوى من المجني عليه، إلا أن ذلك لا يمنع من ضبط أداة الجريمة و سماع الشهود و المعاينة. أنظر أستاذنا الدكتور : عبد الله اوهايبية: "**شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**"، دار هومة، الجزائر، طبعة 2009 هامش الصفحة 101.

بإلغاء العقوبة المقررة لجريمة الزنا سواء ارتكبت من الزوج أو من الزوجة وقصر نتائج الزنا على الأحكام المتعلقة بالتفريق.

أما الحقيقة الثابتة تاريخيا وهي أن المشرع الفرنسي كان يعاقب على جريمة الزنا وذلك ما درجت عليه المحاكم الفرنسية على اعتبار الزنا جريمة خاصة بالزوج، و هي أفكار استقاها المشرع الفرنسي من الفكر الروماني، حيث انتشرت المسيحية في الإمبراطورية الرومانية وخاصة في عهد "جوستنيان" الذي قرر أنه ليس للزوج أن يطلق زوجته إلا بعد صدور حكم يدينها، والجدير بالذكر أيضا أنه كان يسلط على الشريك في الزنا عقوبة الإعدام وخفض عقوبة الزوجة إلى الضرب بالسياط والنفي والإقامة الجبرية.

والمشرع الفرنسي بالإضافة إلى كل هذا جاء بعقوبة أخرى وهي العفو عن المرأة الزانية بعد مرور فترة محددة مع الأمر بحلق شعرها ووضع نقاب على وجهها مدى حياتها[1].

غير أن جريمة الزنا اليوم وفي كل التشريعات التي تعاقب عليها لا يمكن أن تقوم إلا بمجموعة أركان وهي:

أركان الزنا: 1- الركن المفترض: قيام رابطة زوجية؛

2- الركن المادي: الوطء الغير مشروع؛

3-الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي.

وهناك من يضيف وقوع الفعل بمنزل الزوجية بالإضافة للركن المفترض و هو أن الزنا لا تقوم إلا بوجود مجموعة من الأشخاص وهم الزوجة والزوج والشريك و سنحاول معالجة هذا الموضوع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: زنا الزوجة

المطلب الثاني : قيام جريمة الزنا في حالة التلقيح الصناعي

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من جريمة الزنا.

---

[1]- د/ ادوارد غالي الذهبي: "**الجرائم الجنسية**"، المرجع السابق، ص17.

المطلب الأول: زنا الزوجة

جريمة الزنا جريمة عمدية و سنقوم من خلال هذا المطلب من دراسة كل ركن من أركانها في فرع مستقل حيث نتكلم عن قيام رابطة الزوجية في (فرع أول) و عن الوطء غير المشروع في(فرع ثاني) و القصد الجنائي في (فرع ثالث) كالآتي:

الفرع الأول : قيام رابطة الزوجية

الزوجة هي المرتبطة بعقد زواج شرعي صريح، ذلك أن الزنا يعد خرقا وانتهاكا للحقوق والالتزامات والواجبات التي يفرضها هذا العقد، وفي مفهوم جريمة الزنا فإنها لا تقوم إذا كانت الرابطة هي الخطوبة فقط ولا تقوم أيضا إذا وقع الفعل قبل الزواج ورتب حملا أثناء الزواج، كما أن جريمة الزنا لا تقوم في حالة الزواج الباطل كأن يتهم الرجل زوجته بارتكاب الزنا ثم يكتشف بأنها أخته من الرضاع، فهذا الزواج يقع باطلا بمعنى وكأن لم يكن و يعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل قيام العقد، وتنتفي علاقته السببية وتسقط شكوى الزنا[1].

ولهذا فإن جريمة الزنا لا تقوم بعد انحلال رابطة الزوجية، بأي طريق كان ويذهب د/ محمود نجيب حسني لأكثر من ذلك إذ يعتبر أن المرأة التي ترتكب الزنا وهي تجهل واقعة وفاة زوجها لا تقوم في حقها جريمة الزنا على اعتبار أن ركن قيام رابطة الزوجية له طبيعة موضوعية.

كما أن العبرة بصحة العقد وليس بالدخول، فإذا عقد الرجل على امرأة وكان عقد الزواج صحيحا بأن كان وفق ما يتطلبه القانون و الشرع، وقامت المرأة بارتكاب فاحشة الزنا قبل الدخول بها، فإن جريمة الزنا تقوم في حقها على أساس إضفاء الشرع وكذا

[1]– د/ محمود محمد مصطفى : "<u>شرح قانون العقوبات، القسم الخاص</u>"، المرجع السابق، 1975، ص 302.

القانون القداسة على هذا الرابط- رابط العقد- ولو قبل الدخول لأن العقد هو الذي خول للرجل استحلال المرأة والعكس، فهو أولى بالحماية[1].

وإذا كانت جريمة الزنا لا تفرق بينما إذا كان الزواج رسميا أم عرفيا؛ فهي تقوم في الحاليتين. و يدق الأمر بينما إذا كان الطلاق رجعيا أم طلاقا بائنا من خلال ترتيب قيام جريمة الزنا إذا ثبتت في حق الزوجة أثناء عدة الطلاق الرجعي على اعتبار أن مدة فترة عدة الطلاق هذا هي مراجعة كلا الزوجين لنفسه لاتخاذ القرار الصائب وعليه فإن رابطة الزواج لا زالت قائمة[2].

أما إذا ارتكبت الزوجة فاحشة الزنا وهي في عدة الطلاق البائن فإن جريمة الزنا لا تقوم بحقها على اعتبار أن الطلاق البائن بينونة كبرى يكون منتجا لكل آثاره التي أهمها إنهاء العلاقة الزوجية.

الفرع الثاني: الوطء غير المشروع

الثابت أنه لا يمكن قيام الركن المادي إلا بقيام عنصر الوطء غير المشروع للزوجة من طرف شخص غريب غير زوجها، والوطء يعني إيلاج عضو الذكر في المكان الطبيعي المعد له من جسم المرأة، ولهذا لا يمكن أن تقوم جريمة الزنا بدون توافر هذا العنصر واثبات وقوع فعل الوطء مسألة موضوعية تخضع لرقابة المحكمة، يمكن أن تثبت بشهادة الشهود في حالات التلبس بالزنا ويمكن اثباتها بالقرائن التي تستخلصها المحكمة من ملابسات القضية أو بالطرق العلمية الحديثة، ولهذا فإن إثبات هذه الجريمة أو قيام الوطء من السهولة بمكان[3].

---

[1]- د/ أحمد حافظ نور: "**جريمة الزنا**"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1958، ص 114.

[2]- د/ رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 308.

[3]- تنص المادة 341 عقوبات جزائري أن « الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس ،و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي» .

غير أنه يمكننا إثبات الوطء ولكن كيف نثبت بأنه تم برضاء الزوجة أم بدونها ؟

فلا عجب أن جرم الزنا يثير الكثير من الإشكالات لأن تعرض الفتيات أو الزوجات لأمور كثيرة قد تؤدي إلى قيام الزنا أو قيام جرائم أخرى[1].

كما أننا نتصور قيام الشروع في جرائم الزنا ذلك أن الشروع يكون في الجرائم العمدية وفي الجرائم الموقوفة ،و لما كانت الزنا جريمة عمدية تقوم على العلم والإرادة فإنه يمكن لنا تصور قيام الشروع فيها، كأن يريد شخص مواقعة امرأة وهو يعلم بأنها زوجة آخر وحتى لو كان لا يعلم، المهم أنها ليست زوجته وأراد تحقيق النتيجة إلا أنها لم تتحقق لأمر خارج عن إرادته ولهذا فإننا نرى بعكس بعض التشريعات إمكانية قيام الشروع في بعض الجنح[2]، مثل ما هو الحال في التشريع الجزائري والتشريع الليبي المادة 61 عقوبات.

كما أنه بإتباع المنهج الاستدلالي بإسقاط نظرية الاستعارة على قيام الزنا بالنسبة للزوجة فإنه لا عقاب على الزنا المستحيل استحالة مادية أو قانونية.

كما أن هناك مسألة مثيرة للغاية وهي مسألة إتيان المرأة بخلاف الطبيعة فهل يعد هذا زنا ؟ذهب الفقيه الإيطالي "laizara" إلى أنه ليس من حقوق الزوج إتيان المرأة في غير موضع الحرث، ويضيف" Lucchini" أن إتيان المرأة من الدبر ليس من شأنه تلقيحها Fecondozionedella donna ولا يعتبر أساسا للبذر في الماء sémination intra vas.

وهناك اتجاه آخر يتزعمه مانزيني" MANZINI "مفاده وبخلاف ما ذكرناه آنفا أن إتيان المرأة من الدبر تقوم به جريمة الزنا لأن العبرة بحماية الزواج وليس حماية الزوجة ذلك أن إتيان المرأة بهذا الشكل إذا كان أساساه المتعة فالمتعة لا أساس لها إلا العقد

---

[1]- د/عبد العزيز عامر: "**التعزير في الشريعة الإسلامية**"- رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة، الطبعة 3 سنة 1957 بند 157.

[2]- مثل المشرع المصري الذي لا يعاقب على الشروع في الجنح والمخالفات المادة 47 عقوبات.

الصحيح، وبالتالي فإن الضرر الذي يسببه فعل المواقعة من الدبر مثل الضرر الذي يسببه فعل الزنا في شكله الطبيعي[1].

الفرع الثالث : القصد الجنائي

قلنا بأن جريمة الزنا جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي (العلم والإرادة) علم الزوجة بأنها متزوجة وبأنها تواقع رجل غير زوجها.

ذلك أنه متى توافر أن الزوجة لم تكن تعلم بأنها تواقع غير زوجها[2] أو أجبرها غير زوجها على الرضوخ له تحت طائلة التهديد والتدليس أو التغرير يعني نتيجة إكراه مادي أو معنوي Contrainte morale فإنه في هذه الحالة فإن الزوجة تكون ضحية جريمة اغتصاب ولا تقوم جريمة الزنا.

غير أنه لا بد من التفريق بين الفعل الذي قامت به الزوجة والفعل الذي قام به شريكها ففي كل الأحوال إذا تمت تبرئة الشريك فإنه يمكن إدانة الزوجة ذلك أن ارتكاب الشريك لجريمة الزنا برضا الزوجة يخلي مسؤوليته في حين أن مسؤوليتها تبقى قائمة.

غير أن مالا يمكن أن يتوقعه الشريك هو مفاجئة الزوج له متلبسا بجريمة الزنا مع زوجته ففي هاته الحالة فإن الشريك يكون مسئولا عن أي فعل يقع منه اتجاه الزوج[3].

---

[1]- محمود محمود مصطفى :" **شرح قانون العقوبات**" ، المرجع السابق ،ص338.

[2]- حيث عرضت دعوى أمام محكمة استئناف تولوز Toulouse مفادها أن امرأة رفعت دعوى ضد سائق صدم عشيقها ،تطالبه بالتعويض لجبر أضرار الحادث ، فرد المدعى عليه (مرتكب الحادث) بأن المدعية ليست زوجة الضحية و اتهمها بجريمة الزنا ، فردت المدعية على هذا الدفع بأنها قد طلقت من زوجها منذ عهد بعيد ن غير أنه تبين للمحكمة أن حكم الطلاق لم يصبح نهائيا و أصدرت حكمها ببراءة المدعية في جريمة الزنا على أساس عدم توفر القصد الجنائي – محكمة تولوز أول يونيه 1969 La Gazette de Palais 1967 – 2–181 تعليق جورج لوفاسور.

[3]- الأمر الذي يدق في هاته المسألة أن الجريمة طرفاها الزوج و الزوجة على أساس أن أحدهما الجاني و الآخر مجني عليه ،غير أن الشخص الغريب الذي تسبب في هاته الجريمة و كان طرفا أساسيا في تنفيذها يعد شريكا في جريمة الزنا و ليس فاعلا أصليا؛ =

= أنظر في تفصيل ذلك: د/ فتوح عبد الله الشاذلي : "**شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص**"، المرجع السابق ،ص 713 و ما يليها.أنظر أيضا د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد : "**الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة**" المرجع السابق ،ص 50.

المطلب الثاني: قيام جريمة الزنا في حالة التلقيح الصناعي

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى معالجة شروط قيام جريمة الزنا في حالة التلقيح الصناعي و التي نجملها في شرطين أساسيين:

الشرط الموضوعي و المتمثل في الوقاع الحكمي (فرع أول)؛

الشرط الشكلي و المتمثل في رفع الشكوى من الزوج المضرور(فرع ثاني).

الفرع الأول: الوقاع الحكمي (الاتصال البيولوجي عن طريق نقل اللقائح)

في الحقيقة لم يتطرق قانون العقوبات الجزائري لهذه الأفكار نظرا لعدم مسايرة التقدم ولعدم مواكبة المشرع للتطورات الحاصلة في مجال العلوم الإحيائية؛ فبالنسبة للجرائم اللاأخلاقية أو الجنسية فهي في الغالب تتطلب لقيامها تحقق شرط الاتصال الجنسي الكامل والمباشر غير أن الاتصال الجنسي (الوقاع) غير ممكن الوقوع في حالة التلقيح الصناعي، لأن التلقيح الصناعي هو دمج لخليتين فقط بمعنى بدون الحاجة إلى الاتصال الجنسي.

غير أنه في جميع الأحوال فإن جريمة الاغتصاب أو جريمة الزنا تتطلب لقيامها الاتصال المباشر بين الرجل والمرأة، لأنه بدون توافر ركن المواقعة لا تتحقق أيا من الجريمتين.

و مع ذلك فإننا نعتقد بأنه وإن سلمنا بعدم إمكانية قيام جريمة الاغتصاب عن طريق الإكراه المادي بموافقة أنثى رغما عنها فإنه بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي فإنه يمكن للغير استعمال القوة سواء عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي للحصول على بويضة لتلقيحها فهل يعد هذا الفعل من قبيل جريمة الاغتصاب أو يكون لنا جريمة زنا ؟

إنه ولا ريب أن التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري قد أخذوا بمفهوم الاعتبار الحكمي كأن يكون الشخص غائبا ويعتبر وكأنه حاضرا وكأن يعتبر موجودا وهو مفقود وهكذا ومن ذلك أيضا أن يعتبر موجودا وهو لم يوجد بعد بدليل ميراث الجنين.

و غني عن البيان أن نقل الأمشاج واللقاح الآدمية يشكل اتصالا بيولوجيا أي بمثابة وقاع اعتباري حكمي أي يأخذ نفس الحكم الخاص بالوطء و الوقاع المباشر.

ولهذا ذهبت الكثير من التشريعات العالمية لاعتبار الاتصال البيولوجي عن طريق نقل اللقائح والأمشاج من الغير وبأي طريقة كانت إلى الأنثى سواء كانت متزوجة أو مطلقة أو عازبة، ثيبا أو بكرا، بمثابة الزنا لوجود ذات العلة في الفعلين فالعبرة بالتقاء المائين الأجنبيين عن بعضهما البعض ولذلك فإن التقاء ماء أجنبي بماء المرأة خارج نطاق العلاقة الشرعية عن طريق التلقيح يعتبر اعتداء على الحرث، ولهذا نجد الكثير من الفقهاء يرون أنه من الضروري التوسع في تفسير جريمة الزنا لكي تستوعب القوالب الحديثة الخاصة بالممارسات الطبية العلاجية.

والواقع أنه في مفهوم الصور الحديثة للتلقيح فإنه يمكننا التمييز بين عدة حالات بالنسبة لجريمة الزنا، مثل زنا الزوجة وزنا الزوج وتلقيح أنثى قاصرة أو ثيبا بحيوانات منوية مجمدة في البنوك الخاصة بحفظ الحيوانات المنوية[1].

ولذلك فإن هناك الكثير من العقبات التي تعترضنا في هذا المجال خاصة وأنه وإن سلمنا بأن التلقيح أو الاتصال البيولوجي عن طريق نقل اللقائح يعد بمثابة الوقاع الحكمي فإنه في جميع الأحوال فإن المرأة العازبة البكر التي ترغب في أن تصبح أما بدون رباط شرعي (زواج) لا يمكن في أي حالة أن تكون في مركز الزوجة ذلك أنه لا يمكننا تقرير قيام رابطة الزوجية عن طريق نقل الأمشاج بدون الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة ولهذا فإننا لا نرى قيام جريمة زنا الزوجة في حالة اعتقاد الطرفين بأن ما يربطها هو زواج شرعي قياسا على أن الاتصال البيولوجي عن طريق نقل الأمشاج واللقائح يعد بمثابة الوقاع

---

[1]– د/ عبد العزيز محمد محسن: **الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** –دراسة مقارنة– دار النهضة العربية، 1989، ص 00 وما يليها.

الحكمي الاعتباري فالوضعان لا يلتقيان وشتان بين فعل الزنا والذي يشكل جريمة وبين الرباط الشرعي (الزواج) والذي هو رباط مقدس.

ولهذا فإننا نتصور بأن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة أجنبية عزباء (غير متزوجة) يشكل لنا جريمة ذلك أنه مثلما اشرنا سابقا فإنه محرم شرعا وقانونا إجراء عمليات نقل الأمشاج واللقائح (التلقيح الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجية) وكنا قد فصلنا ذلك سابقا[1].

الفرع الثاني: رفع الشكوى من الزوج المضرور

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن الجرائم بين الأصول والفروع والأزواج لا يمكن أن تقوم إلا برفع الشكوى إلى النيابة العامة ولهذا فإن هناك اختلافا فقهيا كبيرا حول الطبيعة القانونية لرضا الزوج وعدم تقديمه لشكوى في حق زوجته لارتكابها جريمة الزنا.

فهناك من يرى أنها ظرفا مخففا للعقاب لأنه إجازة ضمنية من الزوج بالسكوت عن ما قامت به زوجته. وهناك من يرى بأنه لا يعتد برضا الزوج وتعتبر الجريمة قائمة ولو سكت عنها لأن جريمة الزنا لا تهدد الزوج فحسب بل تهدد المجتمع ككل ولهذا وعلى اعتبار أن النيابة العامة هي ممثل المجتمع فمن حقها اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية وكل هذا بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم أسباب الإباحة.

وهناك من يرى بأن رضا الزوج من مسقطات الحق في المطالبة بالمعاقبة والتعويض على الضرر[2].

---

[1]– هناك من يرى بأن الحكمة من تجريم الزنا هي صيانة و حفظ حرمة الزواج و رعاية حقوق الزوجين اتجاه بعضهما البعض و الأكثر من ذلك حماية الإخلاص الزوجي لكل منهما و ليست العلة مخافة اختلاط الأنساب .

أنظر د/ عبد الحميد عثمان محمد: "**أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية و القانون**" ،المرجع السابق، ص63. د/ محمد زكي أبو عامر: "**قانون العقوبات القسم الخاص**" ، مكتبة الصحافة الإسكندرية، سنة 1989 ،ط2 ص 737.د/مهند فتحي العزة: المرجع السابق، ص 273 وما يليها.

[2]– انظر في عرض هذه الاتجاهات،د/ حسنين عبيد: المرجع السابق، "**شكوى المجني عليه**"، رقم 45 ص 107 .

كما أن الواقع أثبت أن هناك الكثير من الأزواج يتاجرون بشرفهم وأعراضهم من أجل الحصول على الأموال فيعرضون زوجاتهم لكل أشكال الفسق و الفجور، فهل يستقيم هذا الأمر مع مفهوم جريمة الزنا؛ وهل للزوج في هذه الحالة أن يرفع شكوى على أساس ارتكاب زوجته لجريمة الزنا؟

دأبت القوانين الوضعية على أنه إذا كان الرضا الحر و المستنير و كانت الزوجة تمارس هذه الأفعال بناءا على إرادته ورغبته فإنه لا يمكن القول بتوافر جريمة زنا الزوجة في هذه الحالة ولا يحق للزوج رفع الشكوى ضد زوجته[1].

غير أنه سواء في الحالات العادية أو في عمليات التلقيح الصناعي فإن تنازل الزوج عن شكواه المرفوعة ضد زوجته المتهمة بارتكاب جريمة الزنا لا يمكن افتراضه ولهذا لا بد وأن يتم بشكل مادي وصريح لإقامة الدليل عليه في حالة إنكاره من الزوج إلا أنه في جميع الأحوال فإن المحكمة لها كل السلطة التقديرية في استخلاص ذلك في كل ما يصدره الزوج من أقوال وأفعال تدل عليه ولا رقابة عليها في ذلك[2].

غير أن مسألة عدم تقديم شكوى من الزوج أو تنازله عن الشكوى تثير مسألة أخرى وهي: هل يستفيد الجاني (الشريك في الزنا) من هذا الظرف ؟

الحقيقة أن جريمة الزنا جريمة ذات طبيعة خاصة، لأنها تقتضي وجود رجل وامرأة بحيث في نظر القانون تعد المرأة هي الفاعل الأصلي (الزوجة)، والرجل الزاني (الغريب عنها)شريكا لها، ولهذا فإنه إذا حصل وأن تنازل الزوج المجني عليه من جريمة الزنا قبل الحكم أو بعده فالموجب حتما أن يستفيد الشريك من هذا الظرف، ذلك أن فعل التنازل أو عدم تقديم الشكوى يعني عدم ارتكاب الزوجة لأي جرم والمنطق يقول بأنه والحال كذلك إذا محيت صفة الجريمة عن فعل الزوجة فإن جريمة الاشتراك تسقط تلقائيا ذلك أن الحكم

---

[1]- د/ حسن صادق المرصفاوي: "**أصول الإجراءات الجنائية**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 200، ص 122 .

[2]- أ.د/عبد الله اوهايبية: "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، المرجع السابق، ص102 . أنظر أيضا د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق،ص214.

على الشريك في هذه الحالة هو تجريم لفعل الزوجة وهذا لا يستساغ من الناحية القانونية، كما أن الشريك في هذه الحالة يستعير إجرامه كاملا من الفاعل الأصلي.

ولهذا فإن تنازل الزوج عن شكواه أو عدم تقديمها ينتج أثره بالنسبة لها ولشريكها فلا مسؤولية ولا عقاب ،لأن تقدير الزوج لهذه الحالة وبهذه الكيفية يعد دفاعا هاما وجوهريا لما يترتب عليه من أثر في تكييف هذه الجريمة وتحديد مسؤولية كل فاعل فيها وهذه هي نظرة القضاء في مصر[1].

غير أننا نذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري من تبنيه لنظرية التبعية " تبعية فعل الشريك لفعل الفاعل الأصلي مع استقلال المساهمين".

فالقول بانتفاء مسئولية الشريك لانتفاء مسؤولية الفاعل الأصلي أمر غير مستصاغ من الناحية العلمية والقانونية.

أولا: لأن قضية أن النيابة العامة لا تقوم بتحريك الدعوى إلا برفع شكوى من المضرور وهو الزوج تخص فقط فعل الزوجة، لأن المشرع وحفاظا منه على الروابط الأسرية والعائلية أوقف إمكانية تحريك الدعوى إلا بناء على تقديم شكوى في الجرائم بين الأصول والفروع وبين الأزواج ،غير أنه بالنسبة للشريك في هذه الحالة فإنه شخص غريب ولا تربطه أي علاقة لا من قريب ولا من بعيد بالضحية أو بالفاعل الأصلي أي الزوجة[2].

ثانيا: أن عدم تقديم الزوج للشكوى لا يمكن تفسيره دائما بأنه قبول ورضاء بالفعل ومثال ذلك في الحالات الطبيعية أين يدخل الزوج إلى بيته فيجد زوجته مع شخص غريب فإنه في الغالب يقع تحت تأثير حالة الإكراه المعنوي الذي يعدم إرادته فيقدم على أي

---

[1]- 1978/05/22 أحكام النقض ص 29 ق 98 ص 527 1980/11/13 أحكام النقض ص31، ق 192، ص 995. أنظر في ذلك د/ معوض عبد التواب: "**قانون العقوبات**"، حيث آخر التعديلات، ط3، سنة 2000 بدون دار نشر ص 1085 وما يليها.

[2]- د/ إدوارد غالي الذهبي:"**الجرائم الجنسية**" ، المرجع السابق،ص77 و ما يليها.

تصرف يؤدي إلى مقاومة الشريك له، فيقوم بقتله، وأخذا بما ذهب إليه المشرع والقضاء المصري فإن قيام جريمة الزنا أضحى مستحيلا في هذه الحالة بوفاة الزوج.

والأمر سيان بالنسبة لعمليات التلقيح فإن قيام الزوجة بالتلقيح مع شخص غريب غير الزوج وعدم تقديم الزوج لشكوى فإنه أيضا لا يمكن تفسيره رضا بالفعل.

ذلك أنه و بالرجوع إلى النصوص التشريعية العالمية التي تواكب التطورات الحاصلة في مجال التلقيح الصناعي وبالرجوع إلى موقف المشرع الفرنسي نجده قد فرض مجموعة من القيود والضوابط على نقل استعمال واستخدام الأمشاج و اللقائح الآدمية.

وبالرجوع إلى النص المادة 511[1] الفقرة 06 من قانون العقوبات الفرنسي نجده قد اشترط من بين أهم الشروط شرط الموافقة الصريحة المكتوبة من قبل الزوجين ورضائهما المتبصر المستنير باستخدام لقائحهما.

وعليه فإن قيام جريمة الزنا تكون قائمة لا محالة في حالة عدم علم أو رضا الزوج بالتلقيح بين زوجته وشخص غريب أو متبرع، لأن هذه العملية سوف تنتج لا محالة أطفالا، وتؤدي إلى اختلاط الأنساب خاصة وأنه يفترض فيها عدم إحاطة الزوج بها[2].

كما أن عمليات التلقيح الصناعي الخارجي (خارج نطاق العلاقة الشرعية) تتم بمعرفة أطباء مختصين ولهذا فهؤلاء الأطباء مسؤولين عن تبصير كل أطراف العملية بما فيهم الزوج وإلا عدوا شركاء في مفهوم جريمة الزنا، غير أن المشرع الفرنسي يبيح التبرع باللقائح الآدمية والأمشاح إلى بنوك الحفظ (حفظ المني، حفظ الأجنة،....وغيرها).

---

[1]– Le fait recueillis on de prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement écrit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500.00 f d'amende Art 511-6 code pénal, Art 9-1 loi n°94-653, Art, L, 675-9, du code de la santé publique, Art 17, loi n° 94-654.

[2]– décret n° 99-925 du 2 nov. 1999, relatif à l'accueil de l'embryon et modifiant code de la santé publique 2 ème partie : décret en conseils d'état.(JO, 6 nov. 1991), J C P n° 48 1 Déc. 1999, texte , 20179, P .2159.

ولهذا فهو يحظر إنشاء أي معلومة من شأنها أن تفضي إلى معرفة هوية المتبرع باللقيحة أو من تلقاها و بطبيعية الحال يقع عبء ذلك على الأطباء، المختصين في تقنيات الإنجاب الصناعي وحفظ الأمشاج واللقائح الآدمية[1].

والواقع أنه في حالات القيام بالتلقيح الصناعي فإنه يمكن التمييز بين حالتين: فإذا كان الأمر واضحا وجليا بالنسبة لارتكاب الزنا من الزوج أو الزوجة في الحالات الطبيعية وإمكانية إثباته فإن الأمر مختلف في عمليات التلقيح لأنه لا بد من أن نفرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج.

فالظاهر أن زنا الزوجة دائما يظهر للعيان سواء كانت متزوجة أو عازبة أو متبرعة بالحمل، فمظاهر الحمل تنبئ وتؤكد قيام جريمة الزنا في جميع الحالات إلا في حالة ما إذا كان الأمر متعلقا بالزوجة فالزوج يستطيع التقدم بشكوى ضدها على أساس ارتكابها لجريمة الزنا هي وشركائها وهذا سهل الإثبات ،فالقاضي يستخلصه بسهولة.

أما بالنسبة للزوجة كيف تقوم برفع شكوى قيام زوجها بارتكاب الزنا عن طريق التبرع بأمشاجه أو بيع نطف أو المتاجرة فيها ؟

لماذا؟ لأن الزوج لا يجد أية صعوبة في منح سائله المنوي والتبرع به للبنك وللمستفيد مباشرة وهو يكون بذلك بعيدا عن كل شبهة خاصة في مثل ما بيناه لدى المشرع الفرنسي الذي حظر إفشاء معلومات حول المتبرع واعتبرها جريمة.

و هناك بعض التشريعات اشترطت أن تتم جريمة زنا الزوج في منزل الزوجية غير أن هذا الشرط وإن كان يصلح في ارتكاب الجريمة بصفة طبيعية إلى أنه لا يصلح في حالة نقل الأمشاج لأن نقل الأمشاج لا يتطلب جهدا.

---

[1]– le fait de divulgues une information nominative permettant d'identifier à la fois le couple qui à renoncés à un embryon et le couple qui l'accueillie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200.00 f, d'amende Art, 9-1, Loi n°94.653, Art, L 152-13, du code de la santé publique, Art, 18-11, loi n° 94-654.

و مفهوم منزل الزوجية لا يصح أيضا أن يؤخذ به لمتابعة الزوج بجريمة الزنا نظرا لضيق هذا المفهوم الذي نعتقد بأنه لا يتعدى منزل الزوجية الذي يقطنه الزوجان بدون أن يقصد به أي مكان آخر.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من جريمة الزنا[1]

تنص المادة 339 :" يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة ".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري يشترط لقيام جريمة الزنا قيام رابطة الزوجية والحقيقة أن قيام هاته الرابطة يكون متوافرا حكما أو فعلا بين المرأة والرجل وقت قيام أحدهما بارتكاب هاته الجريمة، ولهذا فإننا نتصور قيام الجريمة في فترة قيام العلاقات الزوجية الممتدة من انعقاد عقد الزواج حتى لحظة انحلاله، حيث يعدّ الزواج منعقدا والرابطة القائمة حتى وإن كان الزواج غير ثابت بورقة رسمية بما أن عقد الزواج من العقود الرضائية وهذا ما أكده المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة.

كما أن المادة تشير أيضا أنه يعاقب الشريك بنفس عقوبة الزوجة بشرط علمه بأنها متزوجة ونعتقد بأن هناك لبس في تحديد مفهوم المرأة المتزوجة خاصة في ظل الواقع المفروض على بنات اليوم ،حيث نجد المرأة مازالت صبية دون بلوغها سن الزواج

---

[1]– Rène Gérard, "**Traité théorique pratique du droit pénal français**", V/ 3 eme édition, nouveau tirage, 1953, N°2063, P 431.
Emile Garçon : "**code pénal annoté**", 11-1956- Art, 330. §N°16.

وترغم على الزواج و هي ما زالت قاصرا لأنه بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد بأنه لا يعتد بالزواج العرفي(بالفاتحة)[1] لإثبات قيام جنحة الزنا[2] .

وما يؤكد ذلك أن القضاء يعتبر أن جنحة الزنا منطبقة في حالة الزوجة التي تزوجت عرفيا مع شخص آخر أي بزوج ثاني بالفاتحة دون أن تنتظر فصل المحكمة المرفوع لديها النزاع بينها وبين زوجها الأول وكذا الحال بالنسبة للزوجة التي أبرمت عقد زواج قبل أن يصبح حكم الطلاق نهائيا[3].

و النتيجة أن هناك عدم اتزان في أحكام القضاء الجزائري في هذا الشأن خاصة عندما نجد بعض الأحكام تشترط أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في سجلات الحالة المدنية[4] .

ولهذا نؤكد على رضائية عقد الزواج وما دام كذلك فإنه يمكن إثبات رابطة الزوجية فيه بكل الطرق من إقرار أو بالشهود أو بالأوراق العرفية وبكل طرق الإثبات.

بدون أن ننسى التفريق بينما إذا كانت الزوجة بالغة أم قاصرة، فإذا كانت الزوجة بالغة في الزواج الرسمي فالجريمة تنطبق أما إذا كانت قاصرا في الزواج العرفي فنفرق بين وضعين:

---

[1]- و يعتبر هذا غير منطقي ومحل نظر، لأن الفاتحة و التي ما هي إلا مقدمة لتنفيذ عقد الزواج يلجأ لها للتبرك والإشهار ، المشكل فقط أن الأفراد يتراخون عن تسجيل عقد الزواج ولهذا من غير المنطقي عدم ترتيب المشرع لأي أثر للفاتحة واعتبارها كأن لم تكن.

[2]- جنائي 1980/12/02، ملف 21440 ،مجموعة الأحكام الجنائية ،ص 26.

لا تتم المتابعة على أساس المادة 339 ق ع إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي (جنائي 1982/11/9 نشر القضاة 1983/ 2 ص 76)،

[3]- جنائي 1986/05/13 رقم 271: غير منشور .

[4] - غ. ج2 قرار صادر يوم 1987/02/24 ملف رقم 39171ج، بغدادي "**الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**"، ج2، ص 133 .

1- وهو قيام جريمة الزنا ضد امرأة متزوجة بغض النظر لنوعية العقد على اعتبار أن المانع من تسجيل العقد رسميا هو صغر السن بمعنى أن العلاقة الزوجية علاقة فعلية ومعلومة ومستقرة وبهذا الشكل المشروع تحتاج فقط إلى إعادة ضبط هاته التصرفات عن طريق حملات تحسيسية في المساجد مثلا تحث الناس على عدم الاكتفاء بالفاتحة وضرورة تسجيل عقود الزواج لدى الهيئات المختصة.

2-وهو قيام جريمة الزنا ضد امرأة متزوجة قاصر: ففي هاته الحالة حتى وإن لم يرتب المشرع جريمة الزنا لأن المرأة قاصر والعقد غير مسجل فإنه تقوم جريمة هتك العرض لا محالة دون استعمال العنف. ولهذا فإنه إذا استجاب المشرع ورتب جريمة الزنا فإن جريمة هتك العرض لا يمكن استبعادها في جميع الحالات.

وغني عن البيان بأن انحلال الزواج بالطرق الودية وإن كان لا يثير مشاكل فإنه من القضايا الكثيرة المعروضة أمام القضاء تلك المتعلقة بدفع الزوجة تهمة الزنا عن نفسها بتأكيدها بأن العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها قد انتهت وانحلت وتستشهد بحكم من المحكمة يقضي بذلك، بينما يدعي زوجها الشاكي المدعي أن حكم الطلاق هذا قد تم استئنافه لدى المجلس[1]، ولهذا إذا تأكد عدم ذلك فإن جريمة الخيانة الزوجية في هذه الحال تنطبق [2].

---

[1]- غ. ج2 قرار 1982/05/18 نشرة القضاة، سنة 1983، ص 122.

[2]-والحقيقة أن علم المتهم بقيام الرابطة الزوجية يأخذ نفس حكم علم المرأة بقيام العلاقات الزوجية حتى وإن كان ذلك سيعتبر في الحقيقة ذو طبيعة موضوعية يخضع إلى تقدير القاضي.

المبحث الرابع: جريمة هتك العرض

كنا قد خلصنا في المباحث السابقة الذكر إلى أن الجرائم السابقة الإجهاض، الزنا وكذا الاغتصاب والمنصوص عليها في قانون العقوبات كل جريمة بما تطلبه فيها القانون من عناصر وأركان لا يمكنها السيطرة على ما تنتجه عمليات التلقيح الصناعي ونقل الأمشاج و اللقائح من نماذج جرمية في شكلها الحالي والذي يعد تقليديا للغاية في مفهوم التصرفات الحديثة وعليه فإن عدم استيعاب هاته التصرفات يعد وبحق تضييق من مجال ونطاق الحماية الجنائية للجسم.

ولهذا نحاول في هذا المبحث التطرق إلى إمكانية استيعاب هذه العمليات في جريمة هتك العرض من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أركان جريمة هتك العرض

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من جريمة هتك العرض

المطلب الثالث: إثارة التلقيح الصناعي لجريمة هتك العرض.

المطلب الأول: أركان جريمة هتك العرض

الحقيقة أن جريمة هتك العرض لا تتطلب اتصالا جسميا مع أنها تفترض وجود فعل جنسي، إلا أن مذهب التشريعات العالمية في تجريم فعل هتك العرض هو حماية شرف واعتبار الأفراد وصيانة كيانهم المادي وحرياتهم وكل هذه المقاصد بينة عندما يرتكب فعل هتك العرض سواء باستعمال القوة أو بدونها[1].

و من خلال هذا يمكننا أن نعرف هتك العرض بأنه " إخلال ومساس جسيم على حياء المجني عليه بفعل يوجه إليه أو يرتكب على جسمه بنحو يؤثر فيه ". وفي هذا الخصوص يرى الكثير من الفقهاء أن فعل هتك العرض لا يكون لنا جريمة واحدة وإنما جرائم متعددة وتختلف تماما عن بعضها البعض.

---

[1]– هناك فرق كبير بين جريمة هتك العرض بهذا المعنى وجريمة الاغتصاب من وجوه شتى:

أ– جريمة الاغتصاب لا تقع إلا على أنثى، أما جريمة هتك العرض فتقع على الجنسين.

ب– جريمة الاغتصاب: تفترض وجود اتصال جنسي كامل (وقاع) إلا أن جريمة هتك العرض لا تفترض ذلك المهم أن يؤدي الفعل إلى خدش الحياء لدى المجني عليه.

ج– جريمة الاغتصاب: لا تقوم إلا بالإكراه دون قيام رضا المجني عليها أما جريمة هتك العرض فتقع باستعمال القوة أو بدونها.

ومن ذلك أن هتك العرض يكون وينطبق بمواقعة خاصة ولو بدون استعمال القوة.

وهناك أيضا فرق بين جريمة هتك العرض وجريمة الفعل الفاضح العلني من وجوه عدة أيضا:

فهتك العرض يقع دائما على جسم الغير وعرضه وحيائه أما الفعل الفاضح فيقع دائما على الحياء ويشمل أيضا الأفعال التي تعتبر من قبيل الفحش كالمواقعة على الجسم دون بلوغ هتك العرض ،ولهذا نستطيع أن نقول بأن الفعل الفاضح هو أدنى درجات هتك العرض، ذلك أن الفاصل بينهما درجة الفحش.

أنظر د/ محمود نجيب حسني: "**شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**"،المرجع السابق، 1978 ،ص396–ص370.

د/ محمد رشاد متولي: "**جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن**"– ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر، ط2 1989، ص 143 وميليها.

د/ عبد الحميد الشواربي: "**جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة**"، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر وبدون طبعة ،ص 93.

فمن جهة هناك إمكانية لقيام جريمة هتك العرض باستعمال القوة والتهديد وهذه الجريمة تتطلب لقيامها دائما توافر ظرف القوة والتهديد وهذا الظرف ليس ظرفا مشددا وإنما هو عنصرا من عناصر الركن المادي لقيام الجريمة.

و من جهة أخرى تقوم جريمة هتك العرض بدون استعمال العنف وهذه الجريمة في الغالب يكون محلها الأحداث والقصر وصغار السن نظرا لإمكانية استمالتهم بطرق احتيالية، و في مقابل ذلك لا اختلاف لدى الفقه في كون الجريميتن لهما نفس الركن المادي وهو الاعتداء على كيان مادي لشخص آخر منتهكا لحقه في سلامة جسمه وفي المحافظة على كرامته وحيائه.

الفرع الأول: الركن المادي

الركن المادي في جريمة هتك العرض يتوافر بأفعال مختلفة وكثيرة جدا. المهم أنه يتحقق بأي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليها أو المجني عليه الحدث، ويؤدي إلى مساس بجسمه على أن الفقهاء اختلفوا في موضع الاعتداء على الجسم فهناك من يرى بأن الاعتداء يقع على أي موضع من الجسم مادام الأمر يؤدي إلى خدش عاطفة الحياء، ولا يشترط أن يترتب على وقوع الاعتداء بقاء آثار على جسم المعتدى عليه أو تتم مباشرته جنسيا ،وهناك من يتصور وقوع فعل هتك العرض، من شخص لا يمكنه إجراء عملية المواقعة أصلا (كالعنين مثلا)[1]

وهناك من يرى بأنه يشترط أن يقع الاعتداء على العورات فقط دون غيرها من مواقع الجسم ومن ذلك ما ذهبت له محكمة النقض المصرية لأنه يكفي لقيام جريمة هتك العرض أن يقدم الجاني على تمزيق لباس المجني عليها للكشف عن جزء من

---

[1]– د/عبد حكيم فوده و د/ سالم حسين الدميري : "<u>**الطب الشرعي**</u>"، المرجع السابق، ص 23 ،وما يليها.د/ شريف سيد كامل: المرجع السابق، ص 192 و ما يليها.

د/ عمر سعيد رمضان: المرجع السابق،ص 339.

د/ جميل عبد الباقي الصغير: <u>**قانون العقوبات ،القسم الخاص**</u> (جرائم العرض و الاعتبار)، سنة 1992 ،ص26.

جسمها تعتبره من العورات وتحرص على صونه وحجبه من اطلاع الناس عليه ولو لم يرتبط ذلك بأي فعل مادي آخر من أفعال خدش الحياء كالملامسة ،فالجريمة تصبح منطبقة بمجرد الكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالأمرين معا[1] .

كما أنه يشترط في جريمة هتك العرض أيضا أن يكون الفعل مخلا بالحياء العام و الآداب العامة فالضم بين ذراعين لا يعد هتكا للعرض ومن ذلك أيضا ما ذهبت إليه المحاكم في مصر، ليبيا والكويت من أن تقبيل المرأة لا يعد هتكا لعرضها حيث قضت محكمة الاستئناف العليا في دولة الكويت أن تقبيل شخص لا تقوم به جريمة هتك العرض لأن الوجه ليس من العورات التي يحرص الإنسان على إخفائها[2].

وأيضا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث اعتبرت أنه من قبيل هتك العرض لمس موضع العفة من المرأة أو الفسق مع صبي أو صبية، وهذا أيضا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية[3].

أما المحكمة العليا الليبية فقد أوردت أن الركن المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل يؤدي إلى الاعتداء على كل ما يعد عورة في جسم المجني عليه، أي كل ما يخدش بعاطفة الحياء ويبلغ درجة معينة من الفحش [4].

بينما إذا تعلق الأمر بجريمة هتك عرض بدون استعمال القوة فإنه لابد من توافر عنصر آخر لقيام الجريمة وهو كون المجني عليه صغير السن (قاصر)، وهذا الظرف يعد قرينة قانونية قاطعة على عدم توافر الرضا، ذلك أن استناد الجاني إلى رضا المجني عليه القاصر إذا كان لا يعتبر ولا يؤخذ به حتى في مجال المعاملات المدنية الضارة به مما

---

[1]- د/ محمد رشاد متولي: المرجع السابق ،ص146 و ما يليها.،د/ عبد الحميد الشواربي: جريمة الزنا ، المرجع السابق ،ص 95.

[2]- محكمة الاستئناف العليا الكويتية في 1963/02/21 ،طعن رقم 401 لسنة 1967 ،جنايات مستأنفة.

[3]- نقض فرنسي، 1974/07/26 سيريه 1874-01-408.

[4]- نقض مصري 1911/10/28 و 1917/11/24 .

يوقع تصرفاته باطلة فمن باب أولى عدم الاعتداد برضا المجني عليه في حالة الاعتداء عليه بانتهاك عرضه، لأن ذلك يعد فعلا ضارا إضرارا محضا به.

والناتج أن الركن المادي سواء في جريمة هتك العرض باستعمال العنف أو بدونه لا ينحصر مجاله في التعرف بما يخدش الحياء دون فعل المواقعة بل يشمل أيضا حالة المواقعة وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[1].

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة هتك العرض

الحقيقة أن جريمة هتك العرض في صورتيها جريمة عمدية أي لا بد من توافر القصد الجنائي فيها ويكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام فقط.

ويتحقق هذا باتجاه نية الجاني إلى خدش حياء المجني عليه أو عليها وتعمده ذلك بمعنى قيام الإرادة الحرة في اختيار الفعل وتحقيق النتيجة.

إذن نستطيع تأكيد قيام القصد الجنائي إذا قام الجاني متعمدا بكشف عورة المجني عليه رجلا أو امرأة أو ملامستها، إذ أنه لا عبرة بالبواعث والدوافع التي أدت إلى ارتكاب الفعل .

غير أن مفهوم الدوافع قد يغير من وصف الفعل ،فالدافع مثلما يكون دافعا شريرا كالذي تدفعه إلى ارتكاب الفعل ضد قاصرة لم تبلغ السن القانونية شهوة أو نزوة بهيمية أو كمن دفعه مرض نفسي أو دافع الانتقام أو الفضح والتشهير.

فكل هاته الدوافع لا عبرة بوجودها، غير أن هناك دوافع نبيلة، فالدافع النبيل لا يمكن أن تقوم به جريمة، وإلا فإن المجتمع سيكف عن فعل الخير مثلا كأن يقوم شخص بدفع شخص آخر على امرأة فأمسك بها عوض أن تسقط من الحافلة في أي مكان من جسمها، فهنا إرادة الفعل معدومة أصلا، و حتى ولو كانت إرادته قائمة فإن الدافع نبيل

---

[1]– ومع ذلك فإن الفقهاء الفرنسيون يرون أنه إذا كانت الصغيرة عديمة الأهلية للجنون فإنه يمكن تطبيق جريمة الاغتصاب عليها.

كأن تكون هاته المرأة في الحافلة وانفتح باب الحافلة فجأة فأمسك أحد الأفراد بها خشية سقوطها[1].

كما أننا نتفاجأ عندما نجد هناك من الفقهاء من يرون بأن رضاء المجني عليه بالفعل ينتفي معه القصد الجنائي ولهذا نقول أن التشريعات بالنسبة لهاته النقطة تفرق بين صورتين:

الصورة الأولى: الرضاء الصريح الموجه من المجني عليه؛ وهذا لا ينفي القصد إلا في الحالات التي لا يجرم القانون الفعل رغم وجود الرضاء.

الصورة الثانية: الحالات التي لا يعتد فيها القانون بالرضا الصادر من المجني عليه، وبهذا يكون الأمر منطقي لأن قيام جريمة هتك العرض لا يعتبر اعتداءا على الضحية (المجني عليه فقط) فهو في الكثير من صوره يعد أيضا اعتداءا على أسرة وعائلة الضحية وعلى المجتمع أيضا، فالتشهير بالمرأة وخاصة إذا كانت متزوجة تمس بها وبزوجها وأولادها وعائلة زوجها وعائلتها وهكذا، وهذا أمر شائع في المجتمعات المحافظة.

ولهذا نستطيع أن نخلص بأنه يتوافر القصد الجنائي بعلم الجاني بأركان الجريمة وباتجاه إرادته الحرة المختارة إلى تحقيق النتيجة بغض النظر عن الدافع بشرط ألا يكون نبيلا وبهذا تتحقق نية الجاني في الاعتداء على الضحية (المجني عليه).

---

[1]– د/ شريف سيد كامل: المرجع السابق،ص198.

د/ عمر سعيد رمضان: المرجع السابق، ص 343.

د/ أحمد فتحي سرور: القسم الخاص ،رقم 430، ص664. د/ حسنين عبيد : المرجع السابق ،ص 180.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من جريمة هتك العرض

تناول المشرع الجزائري بالذكر النص على جريمة هتك العرض في المواد 336 و 337 والحقيقة أن المشرع الجزائري لا يفرق في نص المادة 338[1] بين جريمة الفعل المخل بالحياء وجريمة هتك العرض إلا أنه بالرجوع للنص الفرنسي نجد بأن المشرع عوض أن يستعمل مصطلح هتك العرض في نص المادة 335 استعمل مصطلح الفعل المخل بالحياء نظرا لالتباس الأمــر عليه.

غير أنه بالرجوع للنص الفرنسي نجده يستعمل مصطلح "بعنف" (avec violence) ولهذا المشرع الجزائري لا يفرق بين ارتكاب جريمة هتك العرض باستعمال القوة والتهديد وارتكاب ذات الجريمة بدون عنف وهذا ما يظهر جليا من خلال المواد[2]. كما أننا نجد بأن المشرع يفرق بين وضعين:

الوضع الأول: هو ما نصت عليه المادة 336 الفقر 1 " كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب..." .

إذن بالنسبة للمشرع الجزائري لا يفرق بين جناية هتك عرض بعنف أو بدون عنف ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري اعتبر أن أركان الفعل المخل بالحياء ضد أي شخص كان من الجنسين يعتبر فعلا مخلا بالحياء إذا ارتكب بدون عنف ودليل ذلك أن

---

[1]– تنص المادة 338 " كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2000 دج.

و إذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزاد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات و إلى غرامة 10000 دج" .

[2]– تنص المادة 335 عقوبات جزائري: "يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد الإنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف، أو شرع في ذلك.

إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل 16 يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات على عشرين سنة".

المادة 336:" كل من ارتكب جناية هتك العرض يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى 20 سنة".

تنص المادة 334: "يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل 16 ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو...في ذلك، ويعاقب بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوزت 16 من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج".

نص المادة 1/334 هو نفس مضمون المادة 1/335.مما يفيد أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة هتك العرض لا تقم إلا باستعمال العنف مع أنه لم يذكر ذلك صراحة.

الوضع الثاني: وهو أن المشرع الجزائري يفرق بين ما إذا كان الفعل المخل بالحياء موجها إلى شخص قاصر لم يبلغ 16 سنة من عمره :

فإن كان القاصر ذكرا، فإن الجريمة التي تقوم في حقه هي جريمة الفعل المخل بالحياء، نص المادة 2/335.

وإذا كان القاصر أنثى: فإن الجريمة التي تقوم في حقها هي جريمة هتك العرض نص المادة 2/336 .

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد خرج على الكثير من التشريعات العالمية التي تعتبر بأن جريمة هتك العرض تقوم في حق القاصر سواء كان ذكرا أم أنثى[1].

و بالنسبة للركن المادي فإن المشرع الجزائري لم ينص على الصور التي يقوم بها الركن المادي لجريمة هتك عرض تاركا المجال لاجتهادات القضاء وبالرجوع إلى أحكام المحاكم نجد كذلك بأن المحاكم لا تفرق بن جريمة الفعل المخل بالحياء وجريمة هتك عرض، و لا ريب إذا كان المشرع نفسه لم يفرق بينهما.

ومن ذلك ما جاء في حكم لمحكمة الجنايات بالعاصمة الذي أدانت فيه 7 متهمين بتهمة هتك عرض قاصر لم يكمل 16 من عمره وطبقت عليهم أحكام المادة 2/335 من قانون العقوبات[2].

---

[1]– تم النص على جريمة هتك العرض في كل من القانون التونسي في المواد 228 و 223 مكرر و 229، القانون المصري في 268 و 269 ، الأردني المواد 296، 299،المغربي في المواد 484 و 488 ، الكويتي المواد 191.192، العراقي المواد 396–397 ، الليبي المواد 408، وما يليها.

[2]– تتمثل وقائع القضية في أن المدعو(ت.صالح)وهو قاصر لم يبلغ 16 من عمره غادر منزله ببرج منايل (بضواحي العاصمة) إلى العاصمة لزيارة أمه المتزوجة هناك بعد وفاة والده وأمه تقطن بحي مدينة فوصلها ليلا إلا أنه تعرض لهجوم من مجموعة أشخاص اقتادوه تحت التهديد إلى نفق قريب وبعيد عن أعين الناس اعتدوا عليه جنسيا وذلك ما أكده تقرير الكشف الطبي.

أنظر جريدة الشعب الجزائرية ليوم السبت الموافق 1980/02/02 ، ص3.

غير أن المادة 335 تنص على جريمة الفعل مخل بالحياء وليس جريمة هتك عرض و ينبني على ذلك أن مقصود المشرع الجزائري من نص المادة 2/335 هو هتك العرض وليس الفعل المخل بالحياء.

أما بالنسبة للشروع في جريمة هتك العرض فتنص المادة 334 "يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل 16 سنة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف ".

والسؤال هو: كيف نتصور الشروع في نص هذه المادة؟ خاصة وأن هذه المادة في فقرتها الأولى تنص على جنحة الإخلال بالحياء وفي الفقرة الثانية على جناية إخلال بالحياء وفي الفقرتين يتوافر ظرف صغر السن.

ولهذا نقول أنه بصفة عامة سواء في الفعل المخل بالحياء أو جريمة هتك العرض فإن الشروع لا يمكن تصوره إلا إذا اقترن فعل الاعتداء باستعمال العنف أو القوة أو التهديد.

وبالرجوع إلى نص المادة 30 عقوبات[1] تنص " كل المحاولات لارتكاب جناية تبدأ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها ".

وهذا يعني أنه لا يمكن تصور الشروع في نص المادة 334 والمشرع يناقض نفسه.

أما بالنسبة لنص المادة 335: فإننا أيضا لا نتصور قيام الشروع إلا إذا ارتكب الفعل باستعمال القوة والتهديد، مثلما نص عليه المشرع الفرنسي"avec Violence"

---

[1]- المادة 30 عقوبات :" كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في تنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى مرتكبيها تعتبر كالجناية إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبيها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبيها".

المادة 31 عقوبات: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها القانون".

المطلب الثالث: إثارة التلقيح الصناعي لجريمة هتك العرض

الحقيقة أن هناك من الفقهاء من يذهبون إلى أن القيام بعمليات التلقيح ينتج جريمة هتك عرض ذلك أن هذه العمليات تحتاج للقيام بها أن يكون القائم بها مختصا (كالطبيب الجراح) ولهذا فهم يرون بأن عمليات التلقيح الصناعي خارج الرحم خارج نطاق العلاقة الزوجية تعد عمليات غير مشروعة مما يضفي على عمل الطبيب الجراح القائم على إنجاح العملية الصفة الجرمية، ذلك أن القانون لا يرخص له القيام بمثل هاته العمليات ولا يستند في قيامه بها إلى أي سبب إباحة؛ اللهمّ إلا رضا المريض أي المتلقي في عمليات نقل الأمشاج والذي هو المرأة المستفيدة والراغبة في الإنجاب ولو أن نقل الأمشاج قد تم فيها إلى غيرها لتحقيق رغبتهما كنقل أمشاج الزوجين إلى رحم امرأة أخرى تقوم بالحمل والولادة نيابة عن الزوجة[1]، ولهذا لا بد أن نفرق بين المانح والمتلقي في عمليات نقل الأمشاج واللقاح لأن مفهوم المستفيد لا يخرج عن نطاق الزوجين أو أحدهما[2].

ولهذا فإنني أتصور بأن الرضا يصدر عنهما فقط أو عن أحدهما؛ إلا أن الرضا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتعارض مع النصوص القانونية التي تجرم هذه العمليات ولهذا فإن الكثيرين يرون بأن إطلاع الطبيب على عورات أطراف العملية وخاصة الزوجة أو المرأة المتبرعة بالحمل ليس له مبرر و مصوغ شرعي أو قانوني ولا تدعو إليه أي ضرورة ولا يحقق أي مصلحة لا علاجية ولا اجتماعية ويدخل في نطاق التجريم بما أنه ليست هناك منطقة محايدة بين مشروعية الفعل وعدم مشروعيته، ولهذا فإن فعل الطبيب يشكل جريمة هتك عرض بالقوة.

---

[1]– مثلما أوردناه سابقا أن المشرع الجزائري و بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة قد جرّم اللجؤ إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة حيث تنص المادة " لا يجوز اللجؤ إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

[2]– د/ حسن صادق المرصفاوي: "**أصول الإجراءات الجنائية**"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000 ،ص 122.

غير أن هناك اتجاه آخر يرى بأن عناصر وشروط وأركان جريمة هتك العرض لا يمكن أن تكون قالبا يستوعب مثل هاته التصرفات[1].

ذلك أن الفقه والقضاء استقرا على أن مفهوم هتك العرض ما هو إلا كل فعل يرتكبه الجاني على وجه إجراء تصرف ما على جسم المجني عليه كالمساس به مما يؤدي إلى خدش عاطفة الحياء لديه ،ما يستفاد من هذا التعريف أن الغرض من النص على جريمة هتك العرض بصورها المختلفة هو حماية أعراض الناس وعدم التعرض لها بأي سلوك كان.

والحقيقة أن ربط عمليات التلقيح الصناعي ونقل الأمشاج واللقائح الآدمية بجريمة هتك العرض يتطلب الوقوف أمام بعض الإشكالات القانونية التي لا يمكن التملص منها[2].

أولها مشكلة الرضا فمفهوم قبول أطراف العملية ورضائهم بإجرائها وإن كان لا يضفي على الفعل وصف المشروع إلا أنه يتعارض مع مفهوم جريمة هتك العرض ذلك أن مصطلح الرضا والهتك لا يلتقيان أبدا ولهذا نجد التشريعات العالمية تفرق بين هتك العرض كجريمة بسيطة وبين جريمة هتك العرض المقترنة باستعمال القوة والتهديد وغيرها من وسائل الترهيب.

ورغم ذلك فإنه لا يمكن اعتبار عمليات التلقيح الصناعي نتائجها السيئة تكون جرائم هتك العرض في ظل توافر عنصر الرضا[3].

كما أن عنصر الرضا لا يقتصر على المرأة المستفيدة فقط بل يتعلق أيضا بالرجل المانح إذا كان غير زوجها وبزوجها وبالطبيب فكل هؤلاء نفترض أنهم متشاركون في

---

[1]– عمر السعيد رمضان: "**شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**"، المرجع السابق ، ص 340.

[2]– فتوح عبد الله الشاذلي: "**شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**"، المرجع السابق، ص 251 وما يليها

[3]– د/ حسن صادق المرصفاوي: "**قانون العقوبات القسم الخاص**" ،منشاة المعارف ،سنة 1992 ،ص660.

- Garçon (E) ,Opcit ,p390.

ارتكاب الفعل ولهذا لا يمكن في مفهوم القانون الجنائي إدانة الطبيب ومعاقبته بارتكاب جريمة هتك عرض المرأة لتعرضه لها واعتدائه عليها بالكشف على عورتها[1].

في حين لا يعاقب الرجل المانح ببساطة لأن الطبيب ليس في حاجة لاستخراج مائه منه لأنه يتم بشكل طبيعي.

ولهذا وبالرجوع إلى كل النظريات الخاصة بطبيعة علاقة الفاعل والشريك نجد أنها لا يمكن تطبيقها في هذا المجال فنظرية استعارة التجريم لا تصلح لاستيعاب هذا النوع ونظرية التبعية أيضا[2].

ولهذا نجد بأن العمل الذي قام به الطبيب في ظل تعدد الأطراف ينقسم إلى أعمال تحضيرية لا يعاقب عليها القانون في مفهوم الفكرة التقليدية تتمثل في الحصول على السائل المنوي الذي تنازل عنه المانح أو المتبرع وعليه فإن المانح لا يعتبر شريكا. والبدء في التنفيذ والمتمثل في فعل التلقيح باستخلاص وانتزاع بويضة المرآة وهو بهذا يعد مشاركا في جريمة هتك عرض، فإذا تحققت النتيجة بالتقاء المائين أصبحت الجريمة تامة.

وبالتالي المانح غير مسؤول عن النتائج المحتملة لفعل الطبيب.

والنتيجة التي نخلص إليها أن جريمة هتك العرض تعد تضييقا من مجال ونطاق الحماية الجنائية للأمشاج واللقاح الآدمية من عبث العابثين.

ذلك أن المسؤولية الجنائية أولى أن تقوم في حق المانح والمستفيد من أن تقوم في حق الطبيب لأن الطبيب ما هو إلا الوسيلة الصالحة للتنفيذ لأن المانح و المستفيد قد خططا للقيام بهذه العملية واتفقا على كل ما تتطلبه.

---

[1]– د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص198 و ما يليها.

[2]– نظرية الاستعارة المطلقة: تعني أن جميع المساهمين مشتركين في المسؤولية والعقاب ولهذا يعاقب الطبيب والمرأة والزوج والمانح بنفس العقوبة وهذا غير منطقي.

نظرية الاستعارة النسبية: نعني أنه يمكن معاقبة الطبيب وحده، أما نظرية التبعية فتعني أن المانح لا يتحمل ما قام به الطبيب على أساس أنه قدم له اللقاح فقط، لهذا فإن أخذ المشرع بنظرية التبعية يصبح غير ذي جدوى في مواجهة هاته التصرفات. أنظر د/ أحمد عوض بلال : المرجع السابق ،ص 389 و ما يليها.

بالإضافة إلى أن قيام هتك العرض وتعرض الطبيب لحياء المرأة وعرض الرجل غير متصور في مثل هاته العمليات ونخلص أنه من غير المعقول ومن غير المنطقي مساءلة الطبيب وحده.

وعليه لا يمكن أن تستوعب جريمة هتك العرض بصورتيها القهرية والبسيطة ولا يمكن أن تصلح مناطا يستهدى به في تحديد المسؤولية الجنائية عن عمليات التلقيح ونقل الأمشاج والبويضات.

الفصل الثاني :

أساس و شروط مشروعية

عمليات التلقيح

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد بأن القاعدة العامة في التشريع الجنائي أن الأساس في الأفعال الإباحة ما لم يوجد نص قانوني يجرم الفعل ويفرض له جزاءا معينا لمنفعة فردية تخص شخصا بعينه وتجرم بعض الأفعال للمصلحة العامة كحفظ السكينة العامة والنظام العام والآداب العامة، كتحريم القتل الذي ما هو في الأساس إلا حماية لحق الإنسان في جسمه...

غير أن المصلحة التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية عن طريق تجريم بعض الأفعال قد تزول بسبب ظهور أسباب وظروف جديدة تعدم أن يكون الفعل مجرما وبالتالي يصبح الفعل ليس مجرد مباح فقط بل ضروري القيام به وعليه ينفي قيام أية مسؤولية سواء مدنية أو جنائية لانتفاء التجريم، وفي حالات معينة قد يصبح الامتناع بعد أن كان مطلوبا يصبح مجرما، فمثلا يقتضي تعرض الجسم إلى نوبات لممارسة الأعمال الطبية والجراحية عليه، غير أن هذه الممارسات قد تتطلب المساس بسلامة جسم الفرد والمحافظة عليه ليقوم بدوره وبواجباته في المجتمع على أحسن صورة سواء كان هذا الفرد جاء إلى الحياة بصفة طبيعية أو نتيجة عمليات التلقيح أو الاستنساخ حتى ، وعليه فإنه وفي كل الحالات فإن أعمال التطبيب تخرج من دائرة التجريم و لهذا، فهل كل أعمال التطبيب تخرج من دائرة التجريم ،وما هي أسباب إباحتها؟

المبحث الأول: الأعمال الطبية وأساس إباحتها في الفقه والتشريع والقضاء المقارن

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب في حالة مخالفة ضوابط التلقيح

المبحث الأول: الأعمال الطبية وأساس إباحتها في الفقه والقضاء المقارن

المعلوم أن المصلحة التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية قد تزول بسبب ظهور أسباب و ظروف جديدة تبيح الفعل لتنتفي معه أية مسؤولية.

غير أن الأعمال الطبية عموما و عمليات التلقيح خصوصا تتطلب المساس بسلامة الجسم و المحافظة عليه ليقوم بدوره و بواجباته في المجتمع و التي من أهمها الإنجاب؛ و لهذا فإن عمليات التلقيح الصناعي تخرج أيضا من دائرة التجريم باعتبارها أعمالا طبية محضة . و لما كانت أسباب إباحة أعمال الطب متعددة و مختلفة فسوف نحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية العمل الطبي و أساس إباحته في الفقه المقارن

المطلب الثاني: أساس إباحة أعمال التلقيح في التشريع و القضاء المقارن

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: ماهية العمل الطبي و أساس إباحته في الفقه المقارن

لقد كان للتطور الطبي الإحيائي أثرا بالغا على مفهوم العمل الطبي نظرا لاتساع نطاق العمل الطبي و بعد أن كان يتسم بالبساطة أصبح اليوم أكثر تعقيدا من ذي قبل نتيجة ما أفرزه العلم الحديث من تطور وسائل الطب و طرقه و ظهور طرق معالجة جديدة لعديد الأمراض التي ظهرت بشكل يهدد الصحة العامة.

و لهذا فقد حاول فقهاء القانون الاهتمام بماهية العمل الطبي و أسباب إباحته بالنظر إلى تعدد هاته الأسباب أيضا.

و سوف نتعرض من خلال هذا المطلب إلى ماهية العمل الطبي في (رفع أول) و لأساس إباحة العمل الطبي في الفقه المقارن في (فرع ثاني).

الفرع الأول: ماهية العمل الطبي

اختلفت الآراء حول إيجاد تعريف موحد للعمل الطبي بهاته الصفة بغض النظر عن نوعه. ولهذا وبالرجوع إلى الفقه نجد بأن هناك أكثر من تعريف أورده الفقهاء:

فهناك من يرى بأن " العمل الطبي هو الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد المقررة في علم الطب"[1].

وهناك من يرى بأن " العمل الطبي أيا كان في ممارسة لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض".

وهناك من يعرفه " بأنه العمل الذي يكون أساس إجرائه وتنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض"[2].

---

[1]- SAVATIR .R .préc ;Henri anyrys **: "les professions médicales et paramédicales dans le marché commun"**, Bruxelles ,1979 ,p67.

[2]- M.M.F.HEGEN Gilbert et P.GLORIEAUX **:" la nécessité d'un critère de l'acte médical"** ,le cong .int.mor.méd.Paris ,1955 ,t.i.p74.

وأخيرا هناك من يرى بأنه « ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض».

و من استقراء هاته التعريفات[1] نجد بأنها تعتمد على أساس وشروط لاعتبار العمل بأنه عمل طبي فهناك من يرى بأن العمل الذي يقوم به طبيب يتبع الأصول الطبية فهو عمل طبي، وهناك من يعتمد على معيار العلاج وهناك من يعتمد على معيار المصلحة المباشرة للمريض أو للمجتمع وهناك من يعتمد معيار الوقاية.

ولهذا يمكننا أن نحكم على هاته التعاريف بأنها تعاريف قاصرة تعتمد على شروط ممارسة العمل الطبي دون البحث في ماهية العمل الطبي في حد ذاته. وهذا ما يدعونا إلى إيراد تعريف آخر لأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني الذي يرى بأن « العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تحقيق حدته، أو مجرد تحقيق آلامه، ولكن يعد كذلك في قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض».

والحقيقة أن إيرادنا لهذا التعريف ليس من باب التعصب ولكن من باب أنه يجمع بين اتجاهين مختلفين تماما، وهما اتجاه العمل الطبي إلى علاج المريض أو وقايته من الأمراض، غير أن الإشكال الذي قد يثار هو: هل يصدق هذا التعريف إذا اعتمدناه

---

[1] – يرى أستاذنا د/ مروك نصر الدين أن هاته التعاريف معابة من وجوه عدة:

– أنها قصرت العمل الطبي على العلاج دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى.

– أنها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبي

– أنها أغفلت أيضا شروط مشروعية العمل الطبي.

أنظر أ.د/ مروك نصر الدين: "**<u>الحماية الجنائية لجسم الإنسان في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية</u>**"، المرجع السابق، ص 262.

واعتبرنا بأنه يعرف لنا العمل الطبي على عمليات التلقيح الاصطناعي وعمليات أطفال الأنابيب وغيرها؟[1]

وللإجابة على هذا التساؤل نعتقد بأن التعريف الذي ننشده لا بد أن يشتمل على عناصر مكتملة تجعلنا نحكم على العمل بأنه عمل طبي، فمن المنطقي والمعقول أن هذا العمل لابد أن يقوم به طبيب مختص وليس غيره، ومن المنطقي أن يكون علاجي بحت. وبهذا حاول أستاذنا تعديل التعريف وأورد بأن العمل الطبي: " هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب، ويقوم به طبيب صرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل"[2].

و هذه التعاريف تبدو أكثر دقة ومستوعبة للتطورات الطبية المتسارعة وخاصة عمليات التلقيح، فمما لا شك فيه أن عمليات التلقيح الصناعي لا يمكن إجرائها إلا من طرف أطباء مختصين وأن تكون هناك ضرورة علاجية لإجرائها وبتوفر رضا الطرفين.

و من البديهي هنا أن نعتقد بأن عمليات التلقيح الصناعي بتوافر هاته الشروط لا تختلف عن غيرها من الأعمال الطبية، اللهم إلا في بعض الجزيئات البسيطة.

الفرع الثاني : أساس إباحة العمل الطبي في الفقه المقارن

حري بنا أن نؤكد مرة أخرى بأن الأفعال التي يأتيها الأطباء أثناء ممارستهم لمهامهم أو بسببها لا تدخل في الأعمال المجرمة لما تقتضيه من ضرورة التعرض والتعامل مع أجسام المرضى مباشرة، ومثلما هو عليه الحال في العمليات العادية فالأمر

---

[1]– أ.د/ محمود نجيب حسني: "**<u>شرح قانون العقوبات القسم العام</u>**"، المرجع السابق، 1977، رقم 312 ص 293.

[2]– أ.د/ محمود نجيب حسني: "**<u>أسباب الإباحة في التشريعات العربية</u>**"، دار النهضة العربية القاهرة، 1962، ص114.

سيان في عمليات التلقيح لأن الطبيب وهو بصدد علاج حالات العقم قد يسبب أضرارا أخرى تؤدي إلى استئصال الرحم لتعرضه لأشعة مضرة، وقد يحمل الطبيب الزوجين إلى تناول أدوية وعقاقير مضرة أو إجراء عملية جراحية لتوسيع قناة الرحم، ففي هاته العمليات وغيرها قد تؤدي إلى نتائج ايجابية كما أنه قد يسبب آلام أخرى للزوجين، وقد يخلق عاهة مستديمة للزوجة نتيجة استعمال وسائل علمية ما زالت معقدة وغير مضمونة النتائج بالإضافة إلى الأضرار المعنوية نتيجة تخييب آمال الزوجين في إنجاح عمليات التلقيح، كما أن الغرض قد لا يكون علاجيا بحتا فقد يتجه الطبيب إلى إجراء تجارب طبية ومعملية أثناء قيامه بعمليات التلقيح خاصة في ظل غياب الرقابة، مما يخرجها من أطرها المشرعة.

و لهذا فقد اختلف الفقه في أساس إباحة العمل الطبي و التلقيح الصناعي :

أولا: رضا المريض

حاول جانب من الفقه تبرير أساب إباحة العمل الطبي حيث يرون بأن خروج العمل الطبي عن دائرة التجريم مرده إلى رضاء المجني عليه لإجراء العمل الجراحي والرضا في مفهومه العام هو إسقاط المريض لصفة الاعتداء على حرمة جسمه وتكامله الجسدي، وقد يكون هذا الرضا صريحا أو ضمنيا يفهم من خلال ظروف الحال، إلا أن الفقهاء يرون بأنه لا بد أن يكون رضا المريض مكتوبا، ذلك أن شرط الرضا ضمانة للحقوق الشخصية للمريض وهذا ما أخذت به الكثير من الدول في العالم[1]، فبالرجوع إلى توصيات المؤتمر التاسع للقانون الجنائي نجد بأنه يحث على ضرورة الحصول على رضاء المريض قبل إجراء التلقيح، ذلك أن عمليات التلقيح أصبحت تشمل الكثير من

---

[1] أ.د/ عبد الله اوهايبية: "**رضا المجني عليه و أثره في المسؤولية الجنائية**"، رسالة ماجستير، نوقشت بمعهد الحقوق بن عكنون الجزائر ، 1979 ، ص 83 و ما يليها.

العمليات مثل زرع المبيض ونقل الأجنة وأطفال الأنابيب والإجهاض من الأغراض العلمية وإجراء الأبحاث والتجارب وغيرها.

وهذا ما ذهب إليه جل الفقهاء الفرنسيين الذين يعتبرون بأن إجراء العلاج بدون الحصول على إذن المريض الصريح والحر عملا غير مشروع في مفهوم العمل الطبي وتترتب عليه المسؤولية الجنائية بغض النظر عن نتائج العمل ودوافعه، و متابعة القائم بالعمل تأديبيا أيضا طبقا للقوانين واللوائح المنظمة للعمل والمستشفيات خاصة وأن المشرع الفرنسي يولي أهمية كبيرة جدا لقطاع الصحة.

ثانيا: حالة الضرورة

هناك استثناء بسيط، يتعلق بحالات الاستعجال وحالات الضرورة أو عدم وجود من يمثل المريض، خاصة وأن تدخل الطبيب في عمليات التلقيح لا يتصور فيه تدخل الطبيب إلا برضا المريض ولتحقيق مصلحة مشروعة له تتعلق بالإنجاب. فهل يكون الطبيب مسئولا عن عدم حصوله على الرضا من الزوجين وقيامه بإجراء عمليات التلقيح؟

الإجابة عن هذا التساؤل تحتاج إلى تفصيل ذلك أن أطراف هاته العملية كثيرة فمن جهة الزوجة وزوجها والمركز المختص أو البنك والطبيب المعالج. فقد يقوم الطبيب بعمله بدون علم الزوجين وقد يقوم بعمله بعلم الزوج فقط، وقد يقوم بإجراء العملية بعلم الزوجة فقط.

ففي كل حالة من الحالات السابقة يختلف التكييف وهذا ما يميز عمليات التلقيح الصناعي كعمل طبي عن الأعمال الطبية العادية، أين تكون العلاقة محددة بين الطبيب والمريض فقط وفي الغالب الطبيب لا يكون مسئولا وهو مطالب ببذل عناية لا تحقيق نتيجة؛ فهل ينطبق الأمر هنا أيضا ؟

فالبديهي أنه وإن كان الأمر على درجة من الصعوبة في الحالات العادية فإنه أشد صعوبة في عمليات التلقيح الصناعي، ناهيك في ظل غياب النصوص القانونية وعدم مواكبة القانون ككل للتطورات الطبية والبيوأخلاقية الخاصة بالخصوبة وعلم الأجنة.

ثالثا: المصلحة العلاجية وقصد الشفاء

هناك جانب من الفقه يرى بأن الشخص العقيم هو شخص مريض مصاب بخلل في أداء أعضائه لوظيفتها الطبيعية والحيوية، أي أن هناك خلل في السير الطبيعي لأعضائه وبالتالي فإن الأمر يتعلق دائما بالحق في سلامة الجسم وحمايته ولكن يبدو أن الفقه أراد أن يدخل عمليات التلقيح في قالب لا تصلح أن تدخل فيه وهو قالب عمليات نقل الأعضاء لأنه لا بد أن ننظر بالعينين معا هنا وكنا قد تكلمنا عن العقم وعن حالات العقم وقلنا بأنه إذا كان العقم نتيجة عامل عضوي كضيق قناة الرحم مثلا فهنا يمكن اللجوء لعمليات التلقيح عن طريق الأنابيب ولكن في بعض الأحيان ولسبب ما يحاول الزوجان إيجاد طرف ثالث لإنجاح عملية الإنجاب عن طريق الاستفادة من أمشاجه أو الاستعانة به للحمل (المرأة الظئر). فهنا، هل هناك مصلحة علاجية في هذا الفعل؟ على اعتبار أن المرأة المؤجرة لرحمها هي مانحة وليست مستفيدة، فعلى العكس من ذلك نرى بأن هذا الرأي مجانب للصواب، ذلك أنه أصبحت لدينا اليوم بعض الأفكار الغير معقولة تماما مثل اعتبار المرأة التي تشغل منصبا ساميا في الدولة بأن عملها يعد حالة ضرورة تدعوها إلى الاستعانة بامرأة أخرى لتحمل في مكانها.

والنتيجة لدينا أنه لا نتصور أي مصلحة علاجية ولا أي قصد للشفاء[1] في جانب المتلقي إما لعدم مشروعية الوسيلة خاصة عند الاستعانة بطرف ثالث غريب وإما لعدم جدية المصلحة وعدم اعتبارها لا شرعا ولا قانونا.

رابعا: ترخيص القانون

فغالبية الفقه ترى بأن الفعل إذا كانت نتائجه سلبية وسيئة وأدى إلى المساس بتصرف ضار على الجسم وفي نفس الوقت هناك نتائج مشروعة فإن النتائج المشروعة تجعل القصد حسنا والفعل مشروعا، وهذا هو المعتمد لدى الأطباء والمأخوذ به لديهم واقعيا.

وعلى العكس من ذلك تماما يرى آخرون بأنه لا بد من وجود نصوص قانونية تخول الترخيص بأداء الفعل وهذا الترخيص غالبا ما يستفاد ضمنا عند تصريح المشرع بمزاولة المهنة مع بيان شروطها على أن يكون من مقتضيات هذه المهنة أن تصبح الأعمال التي تكون في الأصل جرائم مباحة بإذن القانون للطبيب القيام بها، وعموما العمليات الطبية العادية أو الجراحية تعتبر مباحة ولو جاءت نتائجها مخيبة طالما أن أهدافها علاجية محضة[2].

كما أن المشرع بإعطاء الطبيب شهادة الطب وبالترخيص له بمزاولة المهنة قد صرح له بأن يعمل بدون خوف من تبعة أي مسؤولية[3].

---

[1]– قصد شفاء المريض هو مبرر هام قد يستفيد منه أي إنسان حتى من ليس له أي علاقة أو رابطة بمهنة الطب ومخلص بالتالي إلى أن اتجاه الطبيب في شفاء المريض ليس مبررا لإباحة تصرفاته الضارة ويبقى مسئولا عن كل نتائج عمله الضارة.

أنظر في ذلك: د/ رياض الخاني : "**المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري**" المجلة الجنائية القومية المصرية، العدد الأول، المجلد.14 آذار 1971، ص10. أنظر أيضا د/ محمد سامي الشوا: "**مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات**"، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003، ص 305.

[2]– د/ عقيل بن أحمد العقيلي: "**حكم نقل الأعضاء من الفقه الإسلامي**"، مكتبة الصحافة، 1992 ص81 وما يليها.

أنظر أيضا د/ أحمد شرف الدين: "**الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**"، ط2 سنة 1978،ص40 وما يليها.

[3]– د/ عقيل بن أحمد العقلي: نفس المرجع السابق، ص81.

فغالبية الفقه في كل من مصر وفرنسا يذهب إلى اعتبار أن أساس مشروعية العمل الطبي ككل بما فيها أعمال التلقيح الصناعي تستند إلى أمر القانون وترخيصه بها[1].

المطلب الثاني: شروط إباحة أعمال التلقيح في التشريع و القضاء المقارن

مثلما هو عليه الحال في الحالات العادية فإن هناك اختلافا فقهيا كبيرا في مرد وأساس مشروعية أعمال التلقيح على مستوى التشريعات في العالم و على مستوى القضاء المقارن أيضا؛ فهناك من يرجع انتفاء المسؤولية الجنائية إلى توافر رضا المريض بما يجرى عليه من أعمال طبية، و هناك من يرجع ذلك إلى حالة الضرورة، وهناك من يرى غير ذلك ويرد أساس المشروعية إلى توافر قصد الشفاء والعلاج، و كذا انتفاء القصد الجنائي للطبيب ، و بعضهم يركز على ترخيص القانون فقط ، وهناك آراء كثيرة في مرد أسباب الإباحة إلى معيار معين، غير أن التشريع والقضاء المقارن حاولا إيجاد معيار مستقر.

وهذا ما يدعونا إلى معالجة هاته الآراء والاتجاهات من خلال التطرق إلى شروط إباحة أعمال التلقيح المتطلبة في المريض (فرع أول) و الشروط المتطلبة في الطبيب (فرع ثاني)[2]:

الفرع الأول: شروط إباحة أعمال التلقيح المتطلبة في المريض

سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى شرطين أساسيين لإباحة العمل الطبي من خلال آراء التشريعات و القضاء المقارن؛ الأول يتمثل في رضا المريض بإجراء العمل الطبي

---

[1]– وهذا ما نصت عليه المادة 60 عقوبات مصري، المادة 327 عقوبات فرنسي، والمادة 70 عقوبات بلجيكي والمادة 32 عقوبات سويسري والمادة 185 عقوبات سعودي والمادة 186 عقوبات لبناني والمواد 26–31 عقوبات كويتي والمادة 41 عقوبات عراقي والمادة 62 عقوبات أردني.

أنظر في ذلك: د/ جندي عبد المالك: "**الموسوعة الجنائية**"، ج1، رقم 135 ص539.

[2]– د/ وديع فرج :" **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 12، العدد 54، ص427.

عليه(أولا) و الثاني حالة الضرورة التي تطرأ على المريض و تستدعي التدخل لمعالجته بشكل عاجل (ثانيا)

أولا: رضا المريض بالعمل الطبي (بإجراء عملية التلقيح)

فإذا شئنا أن نقف على موقف التشريعات المقارنة في هذا الخصوص نجد بأن هناك إجماعا على أهمية توافر رضا المريض و اعتباره أساسا لإباحة العمل الطبي عموما و أعمال التلقيح الصناعي خصوصا .

1- موقف المشرع في مصر: نجد بأنهم لا يعتبرون الرضا سببا من أسباب الإباحة وفي ذلك يقول أ. د/ محمود نجيب حسني " إن الأصل في الرضا أنه ليس سببا من أسباب الإباحة ولكنه يعد عنصرا يقوم عليه السبب لإباحته وبذلك تكون له أهمية قانونية باعتباره يساهم في تبيان الإباحة، فالأعمال الطبية لا يتيحها رضاء المريض، ولكن الرضا شرط إلى جانب الشروط الأخرى لا غنى عنه لقيام هذه الإباحة[1] ".

غير أن هذا لا يصدق في جميع صور التلقيح، ولهذا نجد بأن القانون المصري يفرق بين ما إذا تمت العملية في أنبوب لمعالجة حالة العقم لدى الزوجة دون تدخل طرف آخر فهنا تعتبر مشروعة بشرط الحصول على الرضا الذي يعتبر شرطا لمشروعية التلقيح، إذا حصل أي إهمال من الطبيب أو خطأ فتخضع المسؤولية للقواعد العامة الخاصة بالخطأ غير العمدي. أما بالنسبة للاستعانة بطرف غريب عن العلاقة الزوجية لإتمام عملية التلقيح كالأم البديلة مثلا ففي هاته الحالة يعتبر عمل الطبيب في مساسه بجسم الأم المستعارة جريمة وهي جريمة عمدية، ويتحمل مسؤوليته كاملة ،ذلك أن القانون المصري يجرم الاستعانة بالأم المستعارة، حتى ولو توفر شرط الرضاء لوجود شبهة الزنا، وكذلك الأمر بالاستعانة ببنوك حفظ المني للحصول على مني رجل آخر غير

---

[1]- أ. د/ محمود نجيب حسني: "**شرح قانون العقوبات القسم العام**"، المرجع السابق، رقم 277، ص261.أنظر أيضا د/ أسامة عبد الله قايد:"**المسؤولية الجنائية للأطباء**"، دراسة مقارنة، المرجع السابق ،ص 111 و ما يليها.

الزوج فهذه الأفعال مجرمة في التشريع المصري وعليه تترتب مسؤولية الطبيب مباشرة عند قيامه بهاته الأعمال.

والحقيقة أن المشرع المصري لم ينص على ضرورة حصول الطبيب على رضا واضح وحرّ من المريض قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحي سواء في قانون المهن الطبية أو قانون أدبيات مهنة الطب وإن كان ذلك مستفادا ضمنا من القواعد العامة في القانون.

وإذا كان هناك إجماع فقهي وتشريعي يعتبر بأن رضا المجني عليه ليس له أية قيمة قانونية تذكر في إباحة أفعال الاعتداء الماسة بسلامة الجسم فإن التشريعات وفقهاء القانون الجنائي قد اختلفوا حول مدى الاعتداد برضاء المجني عليه بالنسبة للأفعال التي لا تسبب ايذاءا جسميا ولا تترك أثرا بالمجني عليه وفي نفس الوقت لا تنقص من كفاءة تأدية أعضاء الجسم لوظائفها الحيوية ويبقى بالتالي الفرد يؤدي دوره الاجتماعي كاملا.[1]

غير أنه لابد من ذكر أن سلامة جسم الإنسان من النظام العام بغض النظر عن الضرر ولهذا فإن حماية هذا الجسم أمر تستدعيه مصلحة المجتمع أيضا[2].

---

[1]– ففي انجلترا مثلا استقر الفقه والقضاء على الاعتداد برضا المجني عليه ما دام الفعل الذي سيأتيه الطبيب لا يسبب له أي ضرر. وهذا ما أخذ به المشرع في بلغاريا أيضا.د/ شاري خليل محمود: "**أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية**"، دار القادسية للطباعة، 1982، ص:93 وما يليها.

[2]– أ. د/محمود نجيب حسني: "**أسباب الإباحة في التشريعات العربية**"،المرجع السابق، 1962، ص:131.

أنظر أيضا، د/ جندي عبد المالك: "**الموسوعة الجنائية**" الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الطبعة الأولى ص:835.

وفي البرتغال فإن المشرع يعاقب على إجراء عمليات التلقيح بدون موافقة الزوجة مهما كانت الوسيلة المستعملة وذلك بنص المادة المادة 214 من قانون العقوبات.

أنظر أيضا في تفصيل أكثر:

-Manuel Da Corta Andrade ;**"Portugal rapport national",** rev.int.de.dr.pen;1988,p1125 .

وهذا ما أخذ به المشرع في جنوب إفريقيا، الذي اعتبر بموجب نص المادة 07 من القانون رقم 24 الصادر بتاريخ 03 مارس 1970 بأن التلقيح الصناعي لا يعتبر مشروعا إلا بعد الحصول على إذن كتابي من وزير الصحة ولهذا رتب المسؤولية عن عدم وجود هذا الشرط لإجراء العملية بموجب نص المادة 15 من نفس القانون.

2- **موقف المشرع الليبي:** فبالنسبة للمشرع الليبي فإنه لم يتوان في إيجاد الحلول والنصوص التنظيمية الخاصة بعمليات التلقيح الصناعي وفي هذا الخصوص نجد أنه نص على وجود الرضا بنص المادة 17 من القانون رقم 17 لسنة 1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية التي تنص أنه " لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما ".

ومنه فإن النص صريح ولهذا لا يمكن أن يعتبر الطبيب وخارج إطار حالات الضرورة القصوى وحالات الاستعجال أن ما يقوم من عمل هو علاج إلا بحصوله على رضا الزوجين فهذا الرضا لا بد أن يكون مشتركا فلا يمكن القيام بالعملية في ظل رفض أحد الزوجين لها. ولهذا فإن الرضا المشترك هو الأساس الوحيد لإجراء عملية التلقيح الصناعي في القانون الليبي.[1]و يبدو أن المشرع الليبي بإيراده لهذا الركن افترض أن يقوم الطبيب المعالج بإعلام الزوجين بمقتضيات العلاج، وتبصيرهما بمخاطره، ولهذا رتب أن عدم التبصير والإعلام يدخل في زمرة الأخطاء الطبية التي ترتب المسؤولية وكل هذا ليصدر رضائهما، بكل حرية وتبصر واستنارة.

و قد اعتبر المشرع الليبي بنص المادة 35 من نفس القانون أن مخالفة أحكام المادة 17 يرتب المسؤولية حيث تنص أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز 1000 دينار كل من يخالف حكم المادة 17 من هذا القانون ".

ومن هذا يبدو واضحا أن إجراء الطبيب للعملية دون موافقة أحد الزوجين أو كلاهما يعتبر عملا مجرما، غير أن المشرع الليبي هو الوحيد حسب علمنا الذي أطلق على هاته الجريمة اسم جريمة التلقيح الصناعي، وإن كان هذا التكييف يبدو غريبا إلا أنه

---

[1]- أنظر د/ أحمد عمر شوقي أبو خطوة: "**القانون الجنائي والطب الحديث**"، المرجع السابق، ص141.

أنظر أيضا :

-Guinand (j.) "**le corps humain .personnalité juridique et famille en droit suisse**" ; travaux de l'association Henri capitan ;tom xxvi.1975.dalloz.p166 .

أنظر أيضا، فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص147.

بالرجوع إلى القانون الليبي نجد بأن هذا الاجتهاد لم يكن اجتهادا اعتباطيا أبدا، وإنما هو اجتهاد نابع من إدراك لتبعات النتائج السيئة لعمليات التلقيح الصناعي خاصة في ظل غياب التكييف القانوني للجرائم التي يمكن تصورها والتي تنتجها عمليات التلقيح الصناعي.

وبالإضافة لترتيبه للمسؤولية الجنائية رتب المشرع الليبي أيضا إمكانية قيام المسؤولية التأديبية عن مخالفة نصوص القانون 17 لسنة 1986، بحسب نص المادة 30 منه. كما يلاحظ أيضا أن نص المادة 17 لم يضع حدا أقصى لعقوبة الحبس وبالرجوع للقواعد العامة في التشريع الليبي نجد أن عقوبة الحبس في مثل هاته الحالات قد تصل إلى 03 سنوات، مع إمكانية ترتيب الغرامة أيضا طبقا لنص المادة 202، والتي ترك أمر تحديد مقدارها الأدنى إلى سلطة القاضي[1].

وقد أورد المشرع الليبي أيضا بعض التفاصيل خاصة عندما حدد الصور الدالة على عدم الرضا بنص المادة 407 من قانون العقوبات " يعاقب الفاعل الذي يقوم بإجراء التلقيح الصناعي عن طريق استخدام القوة أو التهديد أو الخداع بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ".

ولتحديد معنى هذا النص أصدر المشرع مذكرة إيضاحية تحت رقم 175 لسنة 1982 أكدت على أن هاته الصورة الواردة في النص السابق جاءت على سبيل الإجمال لا الحصر نظرا لأنها تدل جميعها بلا ريب على عدم رضا الزوجة[2].

---

[1]– أ/ فرح صالح الهريش: المرجع السابق، ص250–251

[2]– إذا رجعنا إلى هاته الصور التي أوردها المشرع الليبي بنص المادة 407 عقوبات نجد أن الكثير من التشريعات تعتبر أن استعمال القوة في عمليات التلقيح الصناعي يؤدي إلى قيام جريمة هتك عرض باستعمال القوة على النحو الذي فصلناه والتهديد هو صورة من صور الشروع في الجريمة والخداع أو التدليس جريمة أيضا قبل عدم معرفة الزوجة بسبب تخديرها فكل هاته الصور أدخلها المشرع الليبي وكيفها بجريمة اسماها جريمة التلقيح الصناعي بحيث تعتبر هاته الصور ظروف تشديد لها. أنظر أيضا: د/ محمد عبد الوهاب الخولي: المرجع السابق، ص55 وما يليها.

3- **موقف المشرع في فرنسا :** أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وبالرجوع لقانون أخلاقيات مهنة الطب والقانون الخاصة بتحديد القواعد المهنية للمستشفى وبالرجوع أيضا إلى قانون 29 جويلية 1994 نص على ضرورة احترام إرادة المريض ويقصد بهذا حرية المريض في اختيار التدخل العلاجي أو رفضه[1].

وعلى هذا نورد حكم لمحكمة Douai بتاريخ 10 يوليو 1996 جاء فيه " بأن الطبيب الذي يجري تشخيصا للمريض لداء معين يتطلب إجراء عملية جراحية فإذا تبين له أثناء العملية وجود داء جسيم يتطلب إجراء جراحة أكبر ذات خطر جسيم، ولم يكن هناك استعجال أو ضرورة وجب عليه عدم إجراء العملية إلا بعد أخذ رضاء المرضى". وهذا ما أيدته أيضا محكمة النقض.

و هو ما أكدته المادة 141 من المرسوم الصادر بتاريخ 14 يناير 1974 والخاص بتحديد القواعد المهنية للمستشفى العام في فرنسا، إذ جاء فيه ما يلي:" الطبيب رئيس قسم الخدمة ويجب عليه أن يعلم المريض في الحالات المحددة في قانون المهن الطبيبة بحالته وبكل إجراء ممكن للعلاج أو العناية بطريقة سهلة ومفهومة، كما يجب أن يتم ذلك من جانب الطبيب الذي يقوم بالعلاج[2]».

1- كما أشار المشرع الفرنسي أنه في حالة من لا يستطيع التعبير عن إراداته فيجب الرجوع إلى أحد أقاربه إذا لم تكن فيه حالة استعجال أو ضرورة.

أما إذا كان الشخص قاصرا أو عديم الأهلية فيتم الحصول على رضاء والديه أو من يمثله شرعا و هذا بنص المادة 43 من قانون أخلاقيات مهنة الطب التي تتطلب في حالة عدم القدرة على الاتصال بالوصي الشرعي وجوب فرض العناية الضرورية والتكفل التام، أما إذا كان القاصر يستطيع التعبير عن إرادته فيجب على الطبيب الالتزام بها في حدود الممكن.

[2]- يبدو أيضا أن القانون و القضاء الفرنسيان لم يعالجا مسألة الرضا كسبب من أسباب الإباحة بشكل جدي؛أنظر في - ذلك :

Bernard Guenat : "**Du consentement Nécessaire au médecin pour pratique d'une opération chirurgical**", Thèse ,Paris ,1904 ,p.20.

انظر أيضا د/ أسامة عبد الله قايد: المرجع السابق ،ص 108.

وأيضا ما قضت به محكمة Rouen في حكمها الصادر بتاريخ 26 فبراير 1969 بوجوب حصول الجراحين على الرضا الصريح من المريض وأن يكون هذا الرضا حر أيضا سواء صدر من المريض أو من يمثله وإلا ترتبت المسؤولية الجنائية عن جريمة عمدية أو غير عمدية في أحسن الأحوال وهذا ما نصت عليه المواد 319-320 عقوبات فرنسي[1].

يبقى أن نشير أيضا بأن المشرع الفرنسي ضمن في بعض نصوص القانون المدني وخاصة المادة 16 ما مفاده أن الرضا هو المبدأ الأساسي في القيام بأي عمل علاجي، وفي ذلك تشير الفقرة 10 بأنه يجب الحصول على رضا المريض بالنسبة للفحوصات والتقاط البصمات الجينية.

أما نص المادة L209 من قانون الصحة العامة الفرنسي فهي تشترط أن يكون الرضا في شكل تصريح كتابي، هذا بالنسبة لأبحاث القائمة على الشخص في ميدان الطب الإحيائي، وكذلك الفحوصات الجارية في علم الوراثيات والخصوبة فيما يتعلق بالبحوث المتعلقة بالهندسة الوراثية وهذا ما نصت عليه المادة L15/145 من قانون الصحة العامة الفرنسي[2]التي يعادلها نص المادة (1- L1131)من قانون الصحة العامة الجديد.

وإذا كان المشرع الفرنسي وفي مسألة نقل و زرع الأعضاء البشرية كان قد اشترط ركن الرضا للحصول على الأعضاء والحصول على الرضا لزرعها أيضا، حتى

---

[1]- الكثير من المحاكم في فرنسا بالنسبة إلى قضية إثبات الرضا ترى بأن إغفال الطبيب لشرط الرضا، غير كاف لترتيب المسؤولية الجنائية في حقه، بل يجب أن يترتب الضرر عن إهمال أولا مبالاة وهذا ما جعل محكمة النقض بتاريخ 17 نوفمبر 1969 تقضي بأن عدم الحصول على الرضا لا يبرر المقاضاة ضد الطبيب.

[2]- Frédérique Dreifuss- Netter; "**code de la santé publique**", éd J.C , Paris , 2005 ,p.1142.

أنظر أيضا د/ أحمد حسام طه تمام : المرجع السابق ،ص 316 و ما يليها.

أنه يكون رضاء المتوفى رضاء مسبقا قبل موته وإلا فإنه لا يمكن اقتطاع أعضائه ولو لأغراض علاجية (م7-L671 إلى 11 من قانون الصحة العامة الفرنسي).

فإن الأمر سيان بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي، ونستشف ذلك من مضمون نص المادة L8/152 من قانون الصحة العامة الفرنسي التي جاء فيها بأنه فيما يتعلق بأطفال الأنابيب، فإن القانون يوجب الحصول على رضا الزوجين[1].

وإن كان المشرع الفرنسي يورد لمنتجات ومشتقات الجسم من غير الأعضاء قانون خاص إلا أنه يضفي نفس الحماية على الجسم دائما، بل الأكثر من ذلك أنه في قضية أطفال الأنابيب اشترط بالإضافة إلى الرضاء إجازة العملية من طرف لجنة طبية مختصة[2].

4- موقف المشرع في ألمانيا: بالنسبة لألمانيا كان هناك اهتمام كبير جدا حيث أنه وبتاريخ 13 ديسمبر 1990 أصدر المشرع الألماني قانون خاص بحماية الجنين في مرحلة تكوينه الأولى. غير أن الناظر إلى نظرة المشرع الألماني لركن الرضاء كأساس لمشروعية القيام بعمليات التلقيح الاصطناعي نجد بأن المشرع الألماني ولظروف خاصة جدا لا يؤيد كثيرا اللجؤ إلى الطرق الصناعية في الإنجاب، مع أن النصوص القانونية لا تمنع القيام بهاته العمليات مع بعض الخصوصية، ذلك أنه أصدر مجموعة من القوانين تتعلق بالمعاملات الطبيبة.

ولكن ما يهمّنا هو أن قانون 1990 يجرم التبرع بالبويضات ذلك أن ألمانيا لم تنشئ أي بنوك لحفظ المني مثلما هو عليه الحال في فرنسا وبالتالي فليس هناك أي تنظيم

---

[1]- د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص:316 وما يليها.

[2]- بعض الفقهاء في فرنسا أوجدوا بعض التفصيل حيث يرون بأن عدم الرضا والموافقة قد تتم من طرف الزوج أيضا، كعدم علمه بما تقوم به زوجته بخصوص إجراءات تتعلق بعمليات التلقيح الصناعي إلا أنهم يرون بأنه لا يمكن أن تصل مسؤولية الزوجة والطبيب إلى حد المساءلة الجنائية، وقد لا يتعدى حد المتابعة التأديبية والتعويض.

أنظر في ذلك: Guin and (d) : op. cit., p :166

أنظر أيضا: د/ محمد عبد الوهاب الخولي: المرجع السابق، ص59.

لمسائل التبرع وحماية المتبرع والمستفيد وغير ذلك من الأمور التي لا يمكن قيام التبرع إلا بها[1].

ولهذا نجد بأن عمليات التلقيح الصناعي أو الإخصاب الصناعي مجرم القيام به دون الرضاء الحر المستنير ونقل البويضات من أو إلى المرأة بدون رضاها أيضا[2] وهذا ما نصت عليه المادتان 204 (1960) والمادة 203 (1962) من مشروع قانون العقوبات الألماني الجديد والتي جاء فيها " يعاقب بعقوبة السجن على الطبيب الذي يجري عملية التلقيح الصناعي دون الحصول على رضاء أحد الزوجين " .

وهذا ما أوصى به المؤتمر الدولي 11 لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي في شهر أوت من سنة 1964 حيث جاء فيه ضرورة حصول الطبيب على رضاء كل من الزوجة والزوج لإجراء عملية التلقيح الصناعي[3].

5- موقف المشرع في ايطاليا: القانون الايطالي كغيره من القوانين اهتم كثيرا بالتصرفات الواردة على الجسم ولهذا فهو يجرم أي مساس بالجسم ويرتب المسؤولية عن كل عدوان عليه. وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون المدني الايطالي التي تجرم التصرفات الواردة على الجسم المخالفة للقانون والتي تمس النظام العام والآداب العامة وكذلك الصحة العامة أيضا.

غير أنه بالنسبة للرضا كأساس لإباحة عمليات التلقيح اقتضى الأمر منا الرجوع إلى بعض القضايا التي عرضت على المحاكم الايطالية، ومن ذلك قضية عرضت على محكمة نابولي الجزائية[4]، التي أصدرت حكما برأت من خلاله ساحة طبيب قام

---

[1]- ولهذا اعترفت المحكمة الدستورية الألمانية الفدرالية بأن زوج المرأة الذي قد استفاد من عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة المتبرعين، له حق رفض الاعتراف ببنوة الجنين رغم اعترافه بالتلقيح.

[2]- Le don d'ovules est interdit par la loi 1990, mais ni la donneuse ni la bénéficiaire, ne sont pénalement punissables.

[3]-congrès international de droit pénal, la Haye 24-30 aout 1964 ; rev.int.de.dr.pén.1964, p465.

[4]-Trib.de Naples ,28 nov. ;1931 dans la guistizia pénale ,1932-2-col-592 Ets. Note Severino..

باستخلاص بعض الغدد الجنسية من أحد الطلبة وقام بزرعها لرجل برازيلي ثري يدعى " لابونيا la pagna " وأسست حكمها على أساس أن رضا الطالب بالعمل الطبي بكل تبصر واختيار وعدم تسبب العملية في أي ضرر له، يضفي على العمل الطبي صفة المشروعية. تم تأييد هذا الحكم في مجلس قضاء نابولي[1] اعتمادا على أنه ثبت علميا وطبيا بأن انتزاع خصية أحد الأشخاص وزرعها لشخص آخر لا تضعف التناسل، كما وأن المحكمة طبقت القانون بصفة سليمة وأن حكمها جاء مطابقا لنص المادة 50 من قانون العقوبات الايطالي التي تنص " لا عقاب على من يعتدي على حق الغير أو يجعله في خطر إذا حصل ذلك برضاء صاحب الحق وكان من الجائز التصرف في الحق ".

والغريب أن هذا ما أيدته محكمة النقض أيضا ووجه الغرابة أن القضاء الايطالي كان ينظر إلى الغرض العلاجي لهذا العمل من زاوية واحدة وهي زاوية الشخص المستفيد فقط ولكن بالنسبة للمانح أو المعطي فأين هو الغرض العلاجي وأين هي المصلحة، اللهم إلا إذا قلنا بأن عمله يدخل في إطار التكافل الاجتماعي؛ هذا بالإضافة إلى أن القول بعدم التسبب للمانح بالضرر أمر نسبي لأنه قد يصاب في خصيته المتبقية كما أنه قد يصاب بضرر آخر لاحقا ناتج عن فعل التبرع إذا كان تبرعا لأنه في الغالب فإن المانح يطالب بمقابل مالي ضخم، وهذا ما يتعارض مع حرمة الجسم ويعتبر مخالفا للنظام العام والآداب[2].

ثانيا: حالة الضرورة

حالة الضرورة هي الحالة التي يكون عليها الإنسان عندما يواجه خطر ما، ولا يستطيع إبعاده أو تلافيه إلا بارتكاب أفعال مجرمة بموجب النصوص العقابية، أما في

---

[1]- Cour de Naples ,30 avril 1932 ,dans la guistizia pénale -1932 -2- 1679 et s- note piacentini.

[2]- أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المرجع السابق، ص: 136 وما يليها.

مجال أفعال المساس والاعتداء على الجسم، فالضرورة هي حالة الموازنة بين ضررين على أن يقع الاختيار على الضرر الأخف[1].

ولكن إذا كان هذا التعريف يصدق على عمليات نقل الأعضاء وإباحة زرعها، فهل يصدق على عمليات التلقيح الصناعي بنقل أمشاج الغير وإعادة زرعها؟

الواضح أن الأمر لا يصدق في إطار عمليات نقل الأعضاء لانعدام الضرورة التي تبيح الالتجاء إلى عملية التلقيح الصناعي بأمشاج الغير على الرغم من كون المتلقي مريض إن صح القول بحيث أنه غير قادر على الإنجاب. والسبب أنه لا يمكن في هذه الحالة الموازنة بين الضررين المعتبرين[2].

ذلك أن الموازنة في عمليات التلقيح الصناعي باستخلاص السائل الذكري أو البويضات الأنثوية أضرارها قد لا ندركها أثناء القيام بالعملية، على عكس عمليات نقل الكلى مثلا، فإن الأمر هنا يبدو أنه ذو طبيعة خاصة، تتسم بطابعها الأخلاقي أكثر، ذلك أن المانح في عمليات التلقيح لا يلحقه ضرر بأي شكل من الأشكال ناتج عن عملية النقل منه إلى غيره، ولكن الضرر قد يكون جسيما بعد القيام بعملية التلقيح الصناعي.

---

[1]– في الحالات العادية الضرورة هي الحالة التي يجد فيها الطبيب نفسه في حالة اختيار بين ترك الإنسان يموت أو على شفير الموت أو الاعتداء على حرمة الجسم للشخص الآخر من أجل إنقاذه، وعليه فإن الموازنة هنا هي خلق فرصة وأمل للشفاء على أن يبقى العمل الطبي هنا ملزما ببذل عناية لا تحقيق نتيجة .

أنظر في تفصيل أكثر كلا من : د/ سلطان الجمال : "**معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة**" ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،سنة 2000 ،ص 373 و ما يليها.د/ قاسي عبد الله زيدومة: "**المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة** "، رسالة ماجستير ، نوقشت بمعهد الحقوق بن عكنون الجزائر ،سنة 1979، ص 99.

Voir : Pallard (R)" **l'exception de nécessité en droit civil**" – Paris – savatier ,des problèmes juridique .article procité.1969.

[2]– بالنسبة للعمليات زرع الأعضاء فإن الموازنة سهلة جدا، شخص مصاب بالتهاب كلوي حاد، والطبيب أمام حالة ضرورة حالة استعجاليه، يقوم باستئصال كلية واحدة لأحد الأفراد المتبرعين وإعادة زرعها للشخص المريض، في هذه الحالة الطبيب وازن وأخذ بأخف الضررين وتم إنقاذ حياة إنسان على شفى الموت.

أنظر في ذلك كل من: سلطان الجمال: نفس المرجع السابق ،ص 374.

-René Savatier : "**les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains**", j.c.p.,1969, doctrine ,2247.

ويبدو أنه فيما يتعلق بعمليات التلقيح فإن التشريعات تكاد تجمع على أن حالة الضرورة لا يمكن أن تكون أساسا لمشروعية القيام بهذه العمليات، ولذلك قرنت النصوص التشريعية حالة الضرورة بالرضا ولم تفرد لها نصوص خاصة بها.

وهذا ليس غريبا لما نعلم بأن قانون العقوبات الفرنسي لم يتضمن نصا لبيان مفهوم حالة الضرورة وتحديد شروط قيامها، بالرغم من أن المشرع الفرنسي يتبنى حالة الضرورة في بعض النصوص المحددة كعمليات الإجهاض لإنقاذ حياة الأم[1]. والدليل على عدم اعتبار المشرع الفرنسي لحالة الضرورة كأساس لعمليات التلقيح هو أنه اعتبر بأن تخلف عنصر الرضا يعرض المستفيد إلى عقوبات جنائية بحسب نصوص المواد 16/511 والمادة L4/152 التي تحمل الزوجين مسؤولية التعبير عن الرضا[2].

ورغم ذلك فهناك بعض التشريعات وخاصة التشريع الليبي الذي اعتبر بأن الضرورة المقترنة بالرضا تصلح أن تكون أساسا لقيام عمليات التلقيح وذلك واضح من خلال نص المادة 17 الآنف ذكرها. التي تنص" لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة ".

وظاهر أن المشرع الليبي اعتبر أن حالة الضرورة تتوافر عند استفاء الزوجين لكل السبل من أجل تحقيق الإنجاب دون جدوى، غير أنه لابد من الإشارة أن حالة الضرورة هنا تختلف عن حالة الضرورة في الأعمال الطبية العادية، فهنا حالة الضرورة يقررها الزوجين ويحدد شروطها القانون، بحيث لا نتصور أن يقوم الطبيب بإجراء عملية التلقيح باستخلاص بويضة أنثوية بدون حصوله على الرضا من الزوجة على أساس حالة الضرورة، ولهذا هناك من الفقهاء من اعتبروا أن عمل الطبيب هنا يعتبر اعتداء مجرم ويرتب المسؤولية الجنائية.

---

[1]- Collection de médecine légale, Paris , 1970 ,p78.
Voir aussi: la loi 17 jan, 1975 , art n° 162 j et s , de code de la santé publique.

[2]- فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص 244 وما يليها.

كما أن هناك من يرى بأنه في حالات العقم التي تنتج بعد إنجاب الطفل الأول أنه لا نتصور أيضا قيام حالة الضرورة الداعية لإجراء عملية التلقيح لانعدام السبب[1].

الفرع الثاني: شروط ممارسة أعمال التلقيح المتطلبة في الطبيب

و سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى شروط ممارسة العمل الطبي المطلبة توافرها في جانب الطبيب لإضفاء المشروعية على ما يقوم به، حيث نتناول قصد الشفاء و المصلحة العلاجية(أولا) و انتفاء القصد الجنائي للطبيب (ثانيا) و أخيرا ترخيص القانون للطبيب بممارسة مهنة الطب (ثالثا).

أولا: قصد الشفاء والمصلحة العلاجية

يعد شرط تضمن العمل الطبي على الغاية العلاجية أهم شرط للقول بمشروعية العمل الطبي ،ذلك أن خروج العمل الطبي عن الأطر العلاجية يفقده صفة المشروعية، ويعد عملا غير مشروع ،لأنه بالنسبة للقانون الجنائي ليست هناك منطقة رمادية محايدة بين مشروعية الفعل وعدم مشروعيته[2].

ولهذا وفي ظل التطورات المتسارعة للعلوم الإحيائية فإنه لا بد من الوقوف على هذا الشرط لأجل توضيحه وحمله على محمل الجد خاصة عندما يتعلق الأمر بعمليات التلقيح الصناعي وهل يتوافر هذا الشرط بالنسبة لأطراف العملية جميعا؟

فبالنسبة للمانح في عمليات التلقيح الصناعي، أن ليس له أي مصلحة طبية أو علاجية تترتب من خلال تنازله أو تبرعه سواء تعلق الأمر بالرجل أو المرأة، على اعتبار أنه لا يعاني من أي مرض يخوله القيام بتصرفه المانح[3].

---

[1]- انظر في موضوع مشروعية السبب في عمليات التلقيح د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد : المرجع السابق، ص 561 و ما يليها.

[2]- د/ سلطان الجمال : المرجع السابق ، ص 375.

[3]- أقرّ الكثير من الفقه بغموض نظرية المصلحة الاجتماعية و خطورتها أيضا لأنها لا يمكن أن تقدم أساسا يعتمد عليه في عمليات نقل و زرع الأعضاء ، فما بالك بنقل و زرع اللقائح و الأمشاج ، لأن مفهوم المصلحة الاجتماعية يحمل في مضمونه فكرة المصلحة العامة الأولى بالرعاية و هو ما يؤدي إلى انتهاك الحريات الفردية خاصة في ظل الأنظمة الشمولية ، أنظر د/ سلطان الجمال : المرجع السابق ،ص 375.

ولهذا فإننا نعتقد بأنه لا مجال لتطبيق النظريات الخاصة بعمليات نقل الأعضاء وإباحة زرعها في مجال نقل الأمشاج ومنتجات ومشتقات الجسم الأخرى من غير الأعضاء لأنها تختلف اختلافا تاما نظرا للطبيعة الخاصة لهاته المشتقات التي أفردت لها بعض التشريعات نصوصا خاصة.

فإذا كانت عمليات نقل الأعضاء وإعادة زرعها هدفها علاجي بحث يتمثل في إنقاذ شخص مآله الموت لا محالة باستئصال العضو الفاسد وزرع العضو المتبرع به، لأجل أن يعود مواطنا نافعا لنفسه وأسرته ومجتمعه ويقوم بواجباته الاجتماعية بشكل عادي[1]، فإن الأمر مختلف تماما بالنسبة لعمليات نقل منتجات الجسم الأخرى من غير الأعضاء وخاصة الأمشاج التي يؤدي نقلها إلى نتائج مخيبة ومدمرة أحيانا كثيرة، خاصة إذا تمت العملية بين أطراف خارج نطاق العلاقة الزوجية.

ولهذا فإننا نرى بأنه ليس هناك أي قصد للشفاء وليس هناك أية مصلحة علاجية ترجى من تنازل شخص عن أمشاجه لأطراف غريبة عنه تماما مثل التبرع بالأمشاج لبنوك حفظ المني مثلا، ولهذا نعتقد أن المانح لا تتوافر في جانبه المصلحة العلاجية المعتبرة. وحتى ولو تم الأمر برضائه فإن الرضا هنا في كل صوره و حالاته لا يصلح أن يكون سببا للإباحة، والأمر سيان بالنسبة لتأجير الأرحام وكل المسائل المتعلقة بالتلقيح الصناعي في جميع صوره[2].

---

[1]– يؤيد فكرة المصلحة الاجتماعية الكثير من المفكرين و يأتي على رأسهم أستاذنا الدكتور العلامة : محمد سعيد رمضان البوطي، و د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة؛ و لكن نعتقد أن هذا التوجه لا يتعدى موضوع نقل الأعضاء ليتجاوزه إلى نقل الأمشاج و اللقائح و هو موضوع آخر تماما .أنظر د/ أحمد عمر أبو خطوة : "**القانون الجنائي و الطب الحديث** "، المرجع السابق، ص 50.

[2]– غير أن الغموض الذي يعتري مفهوم العمل الطبي في ظل التطورات الطبية المستحدثة يدعونا إلى الرجوع للقواعد العامة المتعارف عليها في الفقه الجنائي فلقد استقر القانون الجنائي عموما على أن خصوصية الحق في سلامة الجسم من الاعتداءات تتطلب قيام ثلاثة عناصر لحمايته و هي:

– حق الشخص في الإبقاء على أعضاء جسمه في وضعها الطبيعي والحيوي؛

– حق الشخص في عدم التعرف لجسمه وتكامله الجسدي بالانتقاص منه إلا لغرض علاجي يخرجه من دائرة التجريم؛ =

= – حق الإنسان في التحرر من الآلام البدنية[2].

ومن جهة المتلقى أو المستفيد من الأمشاج فإنه ولا ضير أن الشخص الذي يطلب هاته الأمشاج يطلبها لغاية معتبرة والسبب الذي يدعوه لذلك هو إصابته بالعقم وعدم القدرة على الإنجاب.

ثانيا: انتفاء القصد الجنائي للطبيب الجراح

يستند دعاة هذا الرأي في انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب كأساس للقول بمشروعية عمليات التلقيح الصناعي، وبالتالي كتبرير للتصرفات التي يجريها الطبيب على الجسم والتي تعتبر اعتداءا على التكامل الجسدي بل أن تتجه إلى تخليصه من آلامه ومعاناته ويتجلى ذلك في كل ما يقوم به الطبيب من أعمال فهو قد يدرك مسبقا نتائج عمله غير أن تشبثه بشعاع الأمل كثيرا ما يوقعه في مغبة سوء التقدير[1].

ورغم هذا إلا أن هناك من يرفضون اتخاذ هذا المبدأ كأساس لإباحة أعمال التلقيح لأنه يحمل دلالات أخلاقية، معنوية ليس لها أي مرجعية قانونية وينتقد هذا الرأي لأنه لا يفرق بين القصد والباعث، فالباعث مهما كان نبيلا وهذا مفترض في العمل الطبي فهو ليس ركنا من أركان الجريمة ولا حتى عنصرا من عناصرها وعليه فإن الأمل في شفاء المريض والذي هو دافع الطبيب إلى القيام بعمله لا يعني بأي حال المساس بحرمة الكيان الجسدي. ولكن أين يظهر ذلك بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي؟ خاصة وأن الطبيب في عمليات التلقيح الصناعي لا يمكن أن يقوم بعمله إلا وفقا لرضا الزوجين، فإذا قام بالعمل من تلقاء نفسه أعتبر عمله مجرما. ولهذا فإنه لا يبحث عن قصد الطبيب ونيته في عمليات التلقيح الصناعي. كما وأنه ورغم ما تمتاز به مهنة الطب من قيم أخلاقية سامية

و يرتب ذلك أن العمل الطبي الذي يكون هدفه ومراده هو معالجة وضع من هاته الأوضاع يكون عملا مشروعا من الوجهة الجنائية.

[1]– د/ جميل عبد الباقي: "**القانون الجنائي والإيدز**"، دار النهضة العربية، 1995، ص35.

تنتفي معها مظاهر الحقد والانتقام وحتى مجرد التفكير في إلحاق الأذى بالمريض وجسده[1].

و ينبني على ذلك أنّ البواعث والدوافع الملجئة إلى عمليات نقل الأمشاج والتلقيح بالنسبة للزوجين في كثير من الأحيان قد تحدد اتجاه قصد الطبيب إلى عمل معين، ذلك أن العقم كما أوردنا آنفا، لم يعد هو السبب الوحيد الذي يدعو الزوجين لإجراء عمليات التلقيح الصناعي[2].

وبالرجوع لبعض التشريعات العربية المقارنة نجد أنها لا تعتد بالبواعث والدوافع ومن ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الكويتي في المادة 2/41 على أنه " لا عبرة بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى بخلاف ذلك ".

وما نصت عليه 192 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 38 من قانون العقوبات العراقي والمادة 21 عقوبات مصري[3]، ومجمل ما اتفقت عليه هذه النصوص أن القصد الجنائي واحد في الجريمة لا يتغير بتغير ظروف شخص الجاني أو المجني عليه ولا يتغير بالبواعث على ارتكاب الجريمة.

---

[1]– في الحقيقة ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية بأنواعها لأن المسؤولية تقوم على عاملي العلم والإرادة فالطبيب الجراح رغم انتفاء قصده في أذية المريض إلا أنه قد يسبب له أضرارا فعلا وبذلك يعد عمله مجرما ويعاقب عليه لأنه بادر إلى عمله رغم علمه بالنتائج.

أنظر في ذلك، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المرجع السابق، ص27.

أنظر أيضا، أ.د/ مروك نصر الدين: "**<u>الحماية الجنائية لجسم الإنسان</u>**" ،المرجع السابق، ص265.

[2]– د/ سمير غوبية: "**<u>المتاجرة بالأمومة وبيع الأعضاء البشرية</u>**"، الطبعة 1، مكتبة مدبولي الصغير، القاهرة، 1999 ص:43 وما يليها.

[3]– المادة 192 عقوبات لبناني" الباعث هو الدافع وهو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها".

المادة 38 عقوبات عراقي " لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذكر ".

المادة 21 عقوبات مصري التي نصت على أنه "لا عبرة بالباعث أو الغاية في قيام العمد والخطأ الوارد في القانون" "مشروع قانون عقوبات سنة 1966".

و مما تقدم يبدو أن نظرية انتفاء القصد الجنائي لا يمكن أن تعد بذاتها سببا كافيا لإباحة عمليات التلقيح التي في عمومها لا تنتج أي ضرر بطبيعتها على أجسام الأزواج أو المتبرعين أو المستفيدين. ولهذا فإن القضاء يكاد يكون مجمعا على انعدام القصد الجنائي إذا كان الفعل بطبيعته لا يترتب عليه حدوث جرح ولا يؤدي إلى الإضرار بالمريض وفقا للمجرى العادي للأمور، غير أن هذا الكلام يصح ويصدق في حالات العمليات الجراحية العادية والتي تتعلق بالأعضاء، أما عن عمليات التلقيح الصناعي فإن القصد الجنائي قد لا يدركه القاضي حينها لأنه قد يتأخر ظهور النتائج المخيبة، خاصة عند اعتماد دولنا العربية على التقنية المستحدثة وخاصة بنوك الحفظ والرحم المؤجر، والبديهي أن خلاف ذلك سوف يبدد جهود الأطباء والعلماء في مجال العلوم الإحيائية ويجعلهم عرضة لخطر المساءلة الجنائية وهو أيضا يهدد المرضى في أجسامهم و يهدد أيضا النظام التشريعي المعمول به لحماية صحة المواطنين.

ثالثا : الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن أساس إباحة القيام بعمليات التلقيح الصناعي يستند إلى ترخيص القانون، فعدم مساءلة الطبيب عما يسببه من أضرار أثناء أدائه لأعماله الطبية العادية أو الجراحية مرده إلى القوانين التي تنظم مهن الأطباء وسير عملهم، وهذه القوانين خولت الأطباء إجراء ما يرونه مناسبا ويؤدي غرضه من شفاء المريض وإزاحة عبء المسؤولية عنه فيما يمكن أن يعد من هذه الأعمال لو قام به غيره داخلا في حيز الاعتداء والإجرام[1].

وترى أغلبية التشريعات أن الأطباء وبصفتهم هاته يستمدون من الدولة الحق في استعمال جميع الإمكانات والوسائل والمتطلبات الجاري بها العمل والتي تؤدي أغراضها العلاجية وتساعد الأطباء في تسهيل مهمتهم للعناية بالمرضى، وعليه فإن اتجاه إرادة

---

[1]– د/ محمود نجيب حسني: "**شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**"، المرجع السابق، 1977 ص185 وما يليها.

الطبيب لشفاء المريض ومهما كان الطبيب حسن النية فإن انتفاء المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن يسببها الطبيب للمريض لا يمكن أن تقوم على مجرد الأمل في الشفاء بل الأساس هو الترخيص الضمني من الدولة بمزاولة المهنة[1].

ويبدو أن القضاء أيضا لم يحد عن هذا المعنى، حيث قضت المحاكم المصرية وكذا الفرنسية، بأن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن قانون مهنته اعتمادا على شهادته الدراسية قد رخص له إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى وبهذا الترخيص وحده تسقط مسؤوليته الجنائية عن فعل الجرح.

ولكن ألا يبدو غريبا اعتماد ترخيص القانون للأطباء كأساس لمشروعية العمليات الخاصة بالتلقيح؟ وهل هذا الأساس مطلق أم نسبي؟

الإجابة تحملها التشريعات الآنفة الذكر وهو أن ترخيص القانون لا يعد بذاته أساسا لمشروعية الأعمال الطبية وإن كان هو أهمها على الإطلاق، غير أنه لا بد من توافر الشروط الأخرى العامة، حيث أن الترخيص الذي يعتمد عليه الأطباء ليس منشأ لحق الطبيب في ممارسة المهنة وإنما كاشفا لهذا الحق فقط، لأن مهنة الطب وإن كانت تمارس في المجتمع على أساس الثقة وهذا الترخيص هو تدعيم لها، إلا أنه في حالات كثيرة ونتيجة كثرة الظواهر المرضية الغريبة والغير معروفة وخاصة المستحدثة مثل التلقيح بكل صوره قد يلجأ الأطباء إلى البحوث والتجارب المعملية مما يعرض المرضى إلى الضرر ومما يدعونا إلى ضبط الأعمال الطبية لكي لا تخرج عن أطرها المشروعة.

---

[1]– د/ قاسي عبد الله زيدومة: المرجع السابق، ص110.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

سوف نعالج من خلال هذا المطلب موقف كل من المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية للوقوف على أن أسباب الإباحة بالإضافة إلى مرجعيتها الدينية فهي أيضا قد قررت لحماية مصالح اجتماعية أولى بالرعاية.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية

يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أن أساس إباحة الأعمال الطبية يشترط فيه بداية أن يكون القائم بها أي المعالج والطبيب والجراح بصيرا ومتعاطيا لأمور الطب. والمراد بالبصير عندهم هو من يعرف العلة ودوائها وكيفية مداواتها وأن يكون قد تلقى الإجازة والترخيص من أصحاب الاختصاص وذوي الكفاءة، ومارس أعمال الطب مرتين على الأقل فأصاب، فلا يكفي الأخذ من الكتب كما في سائر العلوم. والطبيب الحاذق يجب فضلا عن معرفته علاج الأبدان أن يكون له خبرة باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها[1]. و في ذلك يقول المصطفى صلى الله عليه و آله وسلم " من تطبب و لم يعلم منه طب فهو ضامن[2]". فصفة من يقوم بالعمل الطبي أو العلاج معتبرة شرعا.

كما أنه من شروط إباحة العمل الطبي أن يتوجه المعالج أو الطبيب بعمله لعلاج المريض، أو أن يكون مقصوده مصلحة مشروعة و إن لم يؤد تحقيقها إلى إزالة الألم لأن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق النتيجة، كما أن الأمر قد يتعلق أيضا بإنقاذ حياة شخص ما و بالتالي فإن المساس بالجسم بعمل دون ذلك القدر يبقى مشروعا و غن أدى إلى استئصال أحد أعضاءه[3]. و الواجب على الطبيب في كل ذلك ضرورة مراعاة أصول

---

[1]- د/ عبد القادر عودة: "**الموسوعة العصرية في الفقه الإسلامي**"، دار الشروق، الجزء الثالث في المجلد الأول الطبعة الأولى ، سنة 2001، ص195 وما يليها.

[2]- السيوطي: " **الجامع الصغير و حسنه في كتاب الطب**"، عن ابن عمر، برقم 1721/8596.4.

[3]- فخر الدين الزيلعي الحنفي: "**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**"، 190/5.

مهنته، فلا يبتدع أساليب جديدة لأجل الاختبار و التجريب و يجدر به إتباع الأساليب الأكثر كفاءة و سهولة و بساطة[1].

و في الخصوص فقد انعقد إجماع فقهاء الأمة على أن تعلم فن الطب من فروض الكفاية إذا قام به البعض سقط عن البقية، غير أنه أعتبر أيضا من الواجبات الحتمية نظرا لحاجة أفراد المجتمع إلى من يتابع أمورهم الصحية في أوقات الصحة قبل أوقات المرض. و قد عرفت الشريعة الإسلامية أنواعا متعددة من العلاج مثل الرقية و الحجامة و الكي، بالإضافة إلى علاج أمراض الحمى و أمراض العيون و علل النفس كما توصل علماء المسلمون إلى علم التشريح[2].

و من الأدلة الشرعية على إباحة أعمال الطب ما روي عنه صلى الله عليه آله و سلم، أن أعربيا سأله؛ يا رسول الله أنتداوى، قال صلى الله عليه و آله و سلم : نعم. (و الحديث أوردناه سابقا).

و سئل عليه الصلاة و السلام: هل يغني الدواء شيئا؟ فقال :" سبحان الله"! و هل أنزل الله تبارك و تعالى من دواء في الأرض إلا جعل له شفاء".

و من ذلك أيضا أن آل عمران بن حزم سألوا رسول الله صلى الله عليه آله و سلم، فقالوا، إنه كانت عندنا رقية نرقى بها من العقرب، و إنك نهيت عن الرقى، قال صلى الله عليه و سلم :" أعرضوا على رقاكم"، قال نعرضوا عليه، فقال صلى الله عليه و سلم :" ما أرى بأسا، من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل[3]".

---

[1]- الشيخ محمد أبو زهرة: "**الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي**"، الجريمة، المرجع السابق، ص 50.

[2]- د/ عصام أحمد محمد: "**النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**"، المجلد الاول و الثاني، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1988، ص 12 و ما يليها.

[3]- أنظر ابن القيم الجوزية: "**أعلام الموقعين عن رب العالمين**"، الجزء 4 ، المجلد 4، طبعة 1980، ص 394 و ما يليها.

و من الأدلة أيضا ما قام به الرسول صلى الله عيه و آله و سلم حين مارس علاج المسلمين أثناء الغزوات بنفسه و من ذلك مداواته أسد بن زرارة و قد شاكته شوكة، و معالجته لجراح سيدا سعد بن معاذ رضي الله عنه عندما ورمت جراحه من سهام أصابته[1].

كما حثت السنة النبوية الشريفة و رغبت في تعليم المرأة الطب و التمريض ، و عرفت الممرضات في عهد النبي صلى الله عليه و آله و سلم باسم" الآسيات" و ذلك لأنهن كن يواسين المرضى عن طرق تضميد الجرحى و تجبير من يصاب في الغزو و إسعاف المصابين بالنزيف و غيرها من الأعمال ذات الهدف العلاجي[2].

و من الأدلة التقريرية إرساله صلى الله عليه آله و سلم طبيبا لتطبيب أبي بن كعب[3].

و من خلال هاته النصوص نجد بأن إباحة أعمال الطب و العلاج و المداواة في الشريعة الإسلامية مدارها إلى أمرين:

1-إذن الشارع بها لمقارفتها تحقيق مصلحة علاجية للمريض.

2-اعتبار أن تدخل الطبيب واجبا شرعيا و ضرورة اجتماعية[4].

و مع ذلك إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية و نظرا لاختلاف مذاهبهم قد اختلفوا في تحديد أساس إباحة أعمال الطب كالآتي:

---

[1]– ابن القيم: "**الطب النبوي**"، المرجع السابق، ص 28. الشوكاني: نيل الأوطار و شرح منتقى الأخيار، المرجع السابق، ص 212.

[2]- أ/ يوسف جمعة يوسف الحداد: "**المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة** "– دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003،ص 15.

[3]– السيوطي: "**الجامع الصغير**"، المجلد 3، المرجع السابق، ص 49. أنظر أيضا، د/ عصام أحمد محمد: "**النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**"، المرجع السابق، ص 12 و ما يليها

[4]– أ.د/ مروك نصر الدين: "**الحماية الجنائية للجسم في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية**"، المرجع السابق، ص 267.

– ففي المذهب المالكي : يذهب المالكية إلى أن مشروعية إباحة الأعمال الطبية مرده إلى إذن ولي الأمر للطبيب بممارسة أعمال الطب و هو ما يعادل ترخيص القانون بممارسة مهنة الطب و أيضا إلى إذن المريض الذي تباشر هذه الأعمال في مواجهته و يكون جسمه محلا لها[1]. فإذا اجتمعت موافقة ولي الأمر و رضا المريض تنتفي مسؤولية الطبيب ما لم يخالف الأصول العلمية و الأنظمة و القوانين[2].

– و في المذهب الحنفي : يجمع الفقهاء في المذهب الحنفي إلى أن أساس إباحة الأعمال الطبية مرده إلى أمرين أيضا:

الأول: و هو حماية المصلحة الاجتماعية نظرا لما تفرضه هاته المصلحة من ضرورة التدخل العاجل لحمايتها؛

الثاني: إذن المريض بذلك العمل[3].

– و أما المذهب الشافعي : فيرى أئمة المذهب أن أساس إباحة أعمال الطب هو قصد شفاء المريض و الغاية التي يريدها علم الطب عموما، و اتجاه إرادة الطبيب لمعالجة المريض يرفع عنه الحرج و المسؤولية لأن هذا القصد مفترض لديه.

غير أن فقهاء المذهب اشترطوا أن يقترن قصد الشفاء مع إذن المريض الذي يتم إعلامه و تبصيره بكل الخطوات التي تتبع في علاجه و مداواته وفقا للمنهج العلمي و ما يتفق مع الأصول المرعية لفن الطب[4].

---

[1]– د/ عصام أحمد محمد: "**النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**"، المرجع السابق، ص 21 و ما يليها.أ.د/ مروك نصر الدين: "**الحماية الجنائية للجسم في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية**"، المرجع السابق، ص 267.

[2]- أ/ يوسف جمعة يوسف الحداد: "**المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة** "، ص 21.

[3]- د/ عصام أحمد محمد: "**النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**"، المرجع السابق، ص 20 . أ/ يوسف جمعة يوسف الحداد: المرجع السابق، ص 21.

[4]– و هو مذهب الأئمة الحنبلة أيضا.

و من خلال هاته الآراء الفقهية نجد بأن المذاهب جميعها قد أجمعت على إذن المريض كأساس أصيل للقيام بالأعمال الطبية و اختلفوا في الأساس الثاني للإباحة دون رفضه و القدح فيه؛ فمنهم من أرجعه إلى إذن و لي الأمر (إذن الشرع) و من رده إلى الضرورة الاجتماعية ، و منهم من رده إلى قصد شفاء المريض[1].

والملاحظ أن الغالب في الشريعة الإسلامية هو أخذها بإذن الشارع الذي يعادل إذن و ترخيص القانون[2]، غير أن الشريعة اشترطت أيضا إلى جانب الإذن الشرعي توافر إذن المريض ولا يكفي أحدهما لتبرير إباحة العمل الطبي والجراحي[3]، فرضاء المريض لا يكفي في الأساس لإباحة حقه في السلامة الجسدية لأن أثره يقتصر فقط على الجانب الفردي في حين أن هذا الحق ليس حقا خالصا له وإنما هو ذو طبيعة ثنائية تتقاسمها حقه وحق المجتمع، ولهذا فحقه في المساس بجسمه لا يبرر المساس بجانبه الاجتماعي الذي يتجسد فيه حق الله سبحانه وتعالى[4]، وعليه يبقى حق المجتمع في الدفاع عن حقه قائما ضد تصرف الشخص في سلامة جسمه على اعتبار أن هذا التصرف خاضع للتجريم

---

[1]– و نحن نرى أن الأخذ بكل هاته الأسس هو الأصوب نظرا لأنه يحقق مصلحة الإنسان في حماية جسمه، ذلك أن حق الإنسان على جسمه حق نسبي لتعلقه بحق الله تعالى عليه و حق المجتمع أيضا. كما أن أساس الإباحة نعتقد بأنه لابد أن تتقاسمه ثلاثة أطراف الدولة من جهة و الطبيب و المريض من جهة أخرى.

[2]– من بين الآيات والأحاديث الدالة على جواز التداوي بالكتاب والسنة والإجماع ما يلي:

- قوله تعالى: "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا" سورة المائدة ،الآية32.
- وقوله تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" سورة البقرة، الآية195.
- حديث ابن مالك رضي الله عنه، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن أمثل ما تداويتم به الحجامة، والقسط البحري" أخرجه البخاري. و القسط البحري هو أحد نوعي العود الهندي، وهو الأبيض منه والثاني الأسود منه، فتح الباري لابن حجر (148/1).

[3]– د /عقيل أحمد العقيلي: المرجع السابق، ص81 وما يليها. أنظر أيضا د/ عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص 522. و ما يليها. و أنظر أيضا، د/ أحمد شرف الدين:" **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**"، القاهرة، 1987، ص 42. أنظر أيضا: د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص40.

[4]– الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، دار الفكر العربي، 1998، ص50.

وبذلك فإن رضاء المريض لا يعد سببا عاما لإباحة المساس بسلامة الجسم، لأن سلامة الجسم من النظام العام وحمايته ضرورة تقتضيها مصلحة المجتمع[1].

ونخلص في هاته النقطة إلى ما مفاده أنه إذا لم يصدر إذن الشرع رغم رضاء المريض فإن الأعمال الطبية والجراحية التي تمس سلامة الجسم تبقى غير مشروعة، ولهذا لابد من التفريق بين الحق في سلامة الحياة وبين الحق في تسليط العقاب على المعتدي على الجسم والعلة من ربط إذن المريض بإذن الشرع هو فرض بعض القيود والضمانات على المعالج والتي مفادها حماية المريض في جسمه وصحته والتي من بينها قصد العلاج فلا يجوز أن تتجه إرادة المعالج إلى غرض آخر وإلا قامت مسؤوليته الجزائية، هذه الأخيرة التي لا تجد لها أي مصوغ ولا أساس في حالة توافر الإذنين معا، وهذا تطبيقا للقاعدة الشرعية الكلية والتي مفادها بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان[2]، فإذ فعل الشخص ما يجوز شرعا فلا يسأل عما نتج عن قيامه بأعمال وإن كان هو سبب الضرر.

---

[1]– المعلوم لدى العلماء أن الجسد يتقاسمه حقان: حق أصيل هو حق الحياة في سلامة الجسم وهذا الحق يغلب فيه حق الله سبحانه وتعالى على حق العبد، وحق آخر بديل وهو الحق في القصاص وفي الدية، ويرجع فيه حق العبد على حق الله تعالى، فيجوز إسقاطه غير أن الفرق في عمل الطبيب يكمن في أنه يتقيد إلى جانب الإذن به إلى اتجاهه نحو غاية العلاج وشفاء المريض وإلا قامت المسؤولية. و يرى الشيخ أبو زهرة، أن وجود حق العبد بجوار حق الله تعالى له أثره في أمور أربعة : أولها: الخصومة في إثبات هذه الحدود.

ثانيها: التقادم و أثره.

ثالثا: طرق الإثبات لجرائم الحدود.

رابعا: إسقاط هذه الحدود بعد ثبوت الجرائم المتعلقة بها. [1] – الشيخ محمد أبو زهرة: "**<u>الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)</u>**"، دار الفكر العربي، 1998، ص50.

أنظر في ذلك: د/ عمر أبو خطوة: المرجع السابق، ص:26.

[2]– والضمان يتمثل في الدية، قال تعالى: «ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » سورة النساء، الآية 92. وقد روي: «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن»، حيث نص الفقهاء على إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل بما يقوم به من أعمال الطب.

أنظر في تفصيل أكثر: د/ محمد يسري إبراهيم: "**<u>الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي</u>**"، دار اليسر للطباعة والنشر، الطبعة 1 سنة 2004، جمهورية مصر العربية، ص393 وما يليها.

ولما كان التداوي بالمباح أمرا جائزا شرعا، وقد يصير واجبا إذا كان الغرض منه حفظ النفس من الهلاك، فإن الطبيب هو الوحيد المخول له تشخيص الأمراض ووصف الدواء لها تبعا لخبرته وتجربته وعلمه، ومن ثمة تترتب مسؤوليته إذا قصر أو أهمل أو سلك طريقا محرما في الإسلام، وإذا كان الطبيب هو الخبير الفني في إجراء التلقيح الصناعي أيا كانت صورته تعين أن ينظر إلى كل صورة تجريها حتى يتخذ وضعه ومسؤوليته شرعا، فإن كان العمل مما تبين تحريمه قطعا، كان الطبيب آثما وفعله محرما ومجرما. ذلك إن الإسلام إذا حرّم شيئا حرّم الوسائل المفضية إليه حتى لا يكون ذريعة للتلبس بالمحرم، وعليه ألا يتجاوز الحد المباح، وهو منحصر في تلقيح بويضة زوجة بنطفة زوجها بإدخالها لرحمها أو بالإخصاب في الأنابيب ثم إعادتها إلى الرحم فالعملية بهذه الطريقة مشروعة، ولا خوف من أي محظور فيها.

غير أن هناك طرق محرمة لا يجوز للطبيب أن يجربها شرعا ولا يعتد فيها برضاء المريض لأن الشرع يحرمها غير أن هناك حالات أين يصدر الرضاء من الزوجين مع إجازة الشرع للعملية ثم بعد نجاح العملية وازدياد المولود يرفض الزوج نسب الطفل له على أساس أنه وقع خطأ أثناء الإخصاب ولهذا فإن الإسلام لم يتوانى في معالجة هذه المشاكل حيث جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية المتلاعنين:" أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم يدخلها الله جنته، و أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه- أي يعلم أنه ولده- احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 197 الفقرة الثانية من قانون الصحة وترقيتها على أنه: " تتوقف ممارسة مهنة الطب على الشروط التالية:

---

[1]- رواه أبو داود 2263، وضعفه الألباني .

- ألا يكون مصابا بعاهة أو علة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية ".

ولهذا تتوقف مهنة الطب وجراحة الأسنان في الجزائر على رخص يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط الآنفة الذكر، وبطبيعة الحال يجب على الطالب لهذا الرخصة أن يكون حاصلا على شهادة دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية بمعادلتها. والغريب في الأمر أن المشرع الجزائري يشترط أن يكون الطبيب ذو جنسية جزائرية ولكن وبالرجوع للمادة 2/356 من قانون الصحة العامة الفرنسي فإنها تجيز ممارسة مهنة الطب في فرنسا، إلا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية، أو رعايا المغرب وتونس أو رعايا دول السوق الأوربية المشتركة، و المشرع الفرنسي أخذ بهذا المجال الموسع لإدراكه للأهمية البالغة التي يكتسيها حق الناس في المحافظة على أجسامهم وصحتهم وفق ضوابط محددة، ووفقا لما تقتضيه الاتفاقيات الدولية.

وتنص المادة الثانية من مدونة أخلاقيات الطب " أنه تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة، مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به ".

يتضح من هذه النصوص أن المشرع الجزائري يستند في إباحة الأعمال الطبية وخاصة الماسة بسلامة جسم الإنسان إلى ترخيص القانون الذي يصدره وزير الصحة وعليه فإن هذا السند يدخل فيما يأذن به القانون، فالترخيص القانوني هو الأساس الوحيد الذي يستطيع الطبيب بواسطته تبرير كل التطبيقات والتصرفات الماسة بجسم الإنسان كإحدى تطبيقات الإباحة استعمالا للحق.

والجدير بالذكر أن هناك جانب من الفقه يذهب إلى أن ترخيص القانون لا يعد سببا لمشروعية العمل الطبي وإنما أساس مشروعية العمل الطبي هو الإجازة العلمية والتي على أساسها يمنح الطبيب الترخيص بمزاولة المهنة كما أن الغاية في القانون المصري وكذا الفرنسي هي التأكد من الشروط والمؤهلات العلمية لمنح الترخيص ولهذا فإن الطبيب إذا كان يحمل إجازة علمية وكان عمله في حدود مقتضيات العمل العلاجي وبرضاء المريض فهو عمل مشروع[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه " يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد التي نظمتها القوانين واللوائح "[2].

غير أن الأمر يختلف في التشريع الجزائري حيث أن المساس والتصرف بجسم الإنسان يستند في مشروعيته إلى الترخيص القانوني، وليس إلى شهادة الطبيب التي تصدرها كلية الطب، ونستنتج عن ذلك أن ممارسة أعمال الجراحة من طرف طبيب بدون رخصة القانون ترتب قيام جريمة اعتداء تخضع لنصوص التجريم والواردة في قانون العقوبات. ولا يشفع في عدم مساءلة الطبيب، لا شهادته الجامعية ولا حتى رضاء المجني عليه بممارسة الجراحة عليه ومهما كان الباعث على ذلك، فقد تتجه إرادة الطبيب إلى شفاء المريض، وقد يقوم بعمله بدون أدنى خطأ مادي أو تقني أو فني ومع ذلك يسأل بموجب المواد 266-264 وما يليها من قانون العقوبات التي تعاقب على جرائم الجرح والضرب، وذلك لأن فعل الطبيب في هذه الحالة قد وقع باطلا من بدايته، وكما هو معلوم ما بني على باطل فهو باطل حتما مهما كانت النتائج إيجابية.

---

[1]- د/ مروك نصر الدين : "**زرع الكلية في القانون الجزائري**" ،حوليات جامعة الجزائر ، العدد12 ، محاضرة ألقيت على طلبة ما بعد التدرج بإدارة أعمال المؤسسات الإستشفائية يوم 1998/05/04. بالمدرسة الوطنية للأعمال الطبية ص145 و ما يليها.

أنظر أيضا،د/ أسامة عبد الله قايد: "**المسؤولية الجنائية للأطباء**" ، المرجع السابق، ص132 وما يليها.

[2]- هذا خلافا لما نص عليه المشرع الأمريكي من أن شرط ممارسة الطب بالإضافة إلى الشهادة هو اجتياز الاختبارات الأخرى.

أنظر حكم محكمة النقض: نقض 13 ديسمبر 1960 مجموعة أحكام النقض ص11، ص904.

وهذا ما نصت عليه المادة 198 من قانون الصحة وترقيتها حيث تنص:" لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائز شهادة من الاختصاص الطبي أو شهادة معترف بها ".

ويعتبر كل شخص يمارس هذه المهنة بدون ترخيص في إطار ممارسة عمل غير مشروع بحسب ما جاء في المادة 214 [1] من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على أنه تعد ممارسة الطب وجراحة الأسنان والصيدلية غير شرعية بالنسبة للشخص الذي لا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من نفس القانون.

أما عن العقوبات المقررة لمثل هاته الممارسة[2] فنصت عليها المادة 234 من نفس القانون التي تحيلنا على المادة143 من قانون العقوبات[3].

أما بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي وبالرجوع لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، التي أجاز فيها المشرع الجزائري عمليات التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية فنعتقد دائما بانطباق القواعد العامة لنظرية الإباحة أيضا هنا و أهم الأسباب

---

[1]- تنص المادة 214 من قانون حماية الصحة وترتيبها:" يعد ممارسا الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلية ممارسة غير شرعية في الحالات التالية:

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلية ولا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة؛

- كل شخص يشارك عادة بمقابل أو غير مقابل ولو بحضور طبيب جراح أو جراح أسنان في إعداد تشخيص و معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان سواء أكانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة بأعمال فردية استشارات شفوية أو مكتوبة أو بأي طريقة لأخرى مهما كانت، دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197و 198 من هذا القانون؛

- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه ويشترك في أعمالهم".

[2]- جنائي 10جانفي1984، المجلة القضائية 22/1989، ص:189.

[3]- تنص المادة 243 عقوبات " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شرط منعها أو ادعي لنفسه من ذلك شيئا بغير أن يستوفي الشروط المطلوبة لحملها يعاقب من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500إلى 5000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

المعول عليها ترخيص القانون بالدرجة الأولى و رضا الأطراف المعنية بعملية التلقيح بالدرجة الثانية.مع مراعاة الشروط الواردة بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة مثلما أوردناه سابقا[1].

[1]- ارجع إلى الصفحة 94 و ما يليها.

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب في حالة مخالفة ضوابط التلقيح

بعد أن كنا قد بينا رضا المريض شرط أساسي لإضفاء المشروعية على أعمال التلقيح التي يقوم بها الأطباء، نؤكد مرة أخرى أن الطبيب وهو بصدد إجراء عمليات التلقيح الصناعي عليه أن يراعي مقتضيات ومتطلبات وأصول مهنته؟

والسؤال المطروح: ما مدى المسؤولية عن مخالفة أو تخلف شروط وأصول العمل الطبي العلاجي؟

المعلوم أن الطبيب قد يقوم بعمله المتعلق بالتلقيح في نطاق العلاقة الزوجية أو خارجها عن طريق وجود طرف آخر يعلمه الزوجان أم يجهلانه، مما قد يرتب مسؤولية الطبيب في حالة تخلف شرط الرضا المتطلب قانونا في حالتين، و ذلك ما سنراه من خلال المطلبين التالين :

المطلب الأول : تخلف شرط الرضا .

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن عدم إتباع أصول المهنة .

المطلب الأول: تخلف شرط الرضا

ذكرنا آنفا أن الرضا شرط لازم للقول بمشروعية التلقيح الصناعي، و بدونه قد يخرج العمل الطبي من إطار المشروعية إلى إطار التجريم، و مع ذلك فقد يقوم الطبيب بالعملية سواء داخل إطار العلاقة الزوجية أو خارجها ، بدون علم احد الزوجين أو بدون علمهما معا. وهنا نتسائل عن مشروعية ما يقوم به الطبيب و مسؤوليته عن ذلك؟.

للإجابة على ذلك نحاول معالجة نقطة تخلف شرط الرضا في إطار العلاقة الزوجية(فرع أول) و تخلف شرط الرضا خارج إطار العلاقة الزوجية (فرع ثاني) كالآتي:

الفرع الأول: في إطار العلاقة الزوجية

نتناول من خلال هذا الفرع حالة غياب رضا الزوجة (أولا) و حالة غياب رضا الزوج (ثانيا).

أولا: حالة غياب رضا الزوجة

لعل جانب كبير من الفقه يرى بأن هذا الفعل الذي قام به الطبيب و المتمثل في القيام بعملية التلقيح بدون علم الزوجة و لا رضائها يعد جريمة هتك عرض بالقوة نظرا لأن هاته الجريمة تقوم في حالة ملامسة عورة الزوجة أو فقط الكشف عنها وبطبيعة الحال فإن الطبيب عند قيامه بإجراء عملية التلقيح بدون رضا الزوجة فسيشمل القوة للكشف عن العورة مما يتحقق معه الركن المادي لجريمة هتك العرض وهنا لا فرق بين العمل الذي أتاه الطبيب وفعل الزوج الذي مكن الطبيب مما قام به، وكلاهما فاعلا أصليا للجريمة.

إلا أنه قد يتبادر إلى أذهان البعض أن للزوج الحق في ممارسة حقوقه الشرعية على زوجته ولو باستعمال القوة، فنقول بأن مفهوم القوة هنا وإن كان يتحقق معه الركن

المادي لجريمة هتك العرض بالقوة إلى أن الجريمة لا تقوم في حق الزوج[1]، إلا أن مفهوم القوة في هذه الحالة قد يثير مشكلا قانونيا، فالقوة المقصودة هنا ليست العنف والضرب....وفي هذا الإطار وإن كانت جريمة هتك العرض لا تقوم إلا أنه قد تقوم جرائم أخرى تتعلق بالضرب والجرح وتجاوز حدود الإباحة في التأديب[2].

ولهذا فإن حدود الإباحة معلومة ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتعلق بشخص خارج إطار العلاقة الزوجية ولو برضا الزوج، لأنه فيما يتعلق بشرط الرضا فهو لابد أن يكون صريحا من المريض شخصيا أو من له الولاية على نفسه في حال نقصان الأهلية.

وهناك من يرى العكس تماما وهو أنه ما دام الوطء بين الزوجين مشروعا ولو بغير رضاء من وقع عليه كان ما دونه من أفعال تمس العرض مشروعا من باب أولى، غير أن هذا الكلام وإن كان يبدو صحيحا فهو ليس كذلك إذا مكّن الزوج الغير من ذلك، بمعنى لا يجوز للزوج تمكين الغير من الإطلاع على عورة زوجته، حتى ولو كان هذا الغير طبيبا، لأن الطبيب لا يجوز له أن يتعدى حدود ممارسته لمهنته ولو برضاء من يقع عليه العمل الطبي.

---

[1]– د/ محمود نجيب حسني: "**شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**"، المرجع السابق، ص 528.

[2]– د/ عبد الوهاب الخولي: "**المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**"، المرجع السابق ص55 وما يليها. أنظر أ/ السيد عبد الوهاب عرفة: "**الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي**"، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، 2006، ص 114.

انظر أيضا: د/ محمود نجيب حسني: **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، القاهرة 1986، دار النهضة العربية رقم 718، ص528.

Voir aussi :

Vouin (R) Rassat (ML) : "**droit pénal Spécial**". T.J,4eme édit, 1976, Dalloz N° :97,pp :361et362.

Merle et Vitu , "**droit pénal spécial**", 1982,p :1501.

هذا كله بالإضافة إلى ما ينتجه الإكراه المادي والمعنوي الواقع على الزوجة من آثار وخيمة، فالإكراه يفقد العملية مشروعيتها بقضائه على عنصر الرضا المفترض، وبالتالي فإن أي آثار تنتج عن العملية تقع باطلة[1].

والإكراه إذا كان ماديا قد يؤدي إلى ارتكاب أفعال تؤدي إلى انتقاص من جسم المرأة كأفعال الضرب والجرح والتقييد ولهذا فإن الطبيب والزوج ومن شاركهما يتابع جنائيا بحسب ما أنتجه هذا النوع من الإكراه.

أما الإكراه المعنوي فهو أخطر من الإكراه المادي في نظرنا لأنه مبني على التحايل والتدليس والغش والمخادعة وبالتالي فهو أيضا يرتب المساءلة الجنائية في عمليات التلقيح الصناعي.

كما أن الطبيب والغير يمكن متابعتها أيضا بتهمة الفعل الفاضح، غير العلني لارتكابهما أفعالا مخلة بحياء الزوجة بدون رضاها، وهناك من يرى بأن جريمة الفعل الفاضح تقوم إذا قام الطبيب بإجراء العملية بحضور الغير، حتى ولو كانت المرأة راضية بإجراء العملية لها[2].

ثانيا: حالة غياب رضا الزوج

إذا كان رضا الزوجة متصورا وهو يكون في الغالب واضحا ويمكن إثباته ببساطة خاصة إذا كان إكراها ماديا.

فإن غياب رضا الزوج لا نتصوره يتم باستعمال العنف أو القوة ولكن نتصوره في إطار الإكراه المعنوي عن طريق الاحتيال والتدليس والغش، ذلك أن الزوجة قد تتفق مع الطبيب على إجراء عملية تلقيح بمني زوجها المودع لدى البنك بدون علم الزوج، ففي فرنسا يتجه أغلب الفقه إلى عدم مشروعية هاته العملية لأن التلقيح الصناعي في هاته

---

[1]– د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: "**القانون الجنائي والطب الحديث**"، المرجع السابق، ص:142.

[2]– د/ محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: المرجع السابق، ص56 وما يليها.

الحالة يتم بناءا على خداع وغش بين الزوجين وقد يستند الزوج عليه لطلب الطلاق، كما أن مسؤولية الطبيب تبقى قائمة بكل الجوانب المادية والمعنوية، غير أن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن المسؤولية الجنائية لا تقوم لتوافر رضا الزوجة[1].

وفي مقابل ذلك فإننا لا نتفق مع هذا التوجه، حيث أن شبهة الزنا تبقى قائمة، فلا فرق بين زوجة تذهب بدون علم أهلها وزوجها إلى عيادة طبيب لإجراء عملية تلقيح وما يترتب على ذلك من انتهاك لعرضها وبين عشيق لها يزورها ببيتها أثناء غياب زوجها فالأمر سيان.

بالإضافة إلى أن الزوج قد يقع تحت طائلة الإكراه المعنوي مما يفقده الإرادة وبالتالي لا يسأل عما قد يأتيه من أفعال مجرمة في حق الزوجة والطبيب.

الفرع الثاني: تخلف شرط الرضا خارج إطار العلاقة الزوجية

نتطرق من خلال هذا الفرع أيضا إلى حالة غياب رضا الزوج (أولا) و حالة غياب رضا الزوجة (ثانيا) .

أولا: في حالة غياب رضا الزوج

في هذه الحالة قد تلجأ إحدى السيدات إلى إجراء عملية تلقيح صناعي بعد الاتفاق مع الطبيب وبدون علم زوجها على أن يتم التلقيح بمني غير زوجها، هذه الحالة إذا توافرت قد تقودنا في اتجاه آخر تماما وهو ضرورة المساءلة الجنائية لأن الأمر هنا يكون جريمة لا محالة، فإذا كنا سابقا قد قررنا المساءلة الجنائية في حالة تلقيح الزوجة بمني زوجها بدون علمه فإن الأولى أن يكون الفعل هنا أشدّ جرما[2]، إلا أنه بالرجوع إلى

1-Gwin and(j) : "**le corps humain personnalité juridique et famille en droit Suisse**" Opcit, p166.

أنظر أيضا: د/ أحمد عمر شوقي أبو خطوة: المرجع السابق، ص140.أ/ السيد عبد الوهاب عرفة: المرجع السابق ص 115.

[2]– د/ محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: المرجع السابق ، ص59.

نصوص قانون العقوبات لا نكاد نجد نصا يجرم هذا الفعل ولهذا يجدر بالمشرع التدخل لمعاقبة هاته الأفعال، وإن كنا نرى بأن هذا الفعل قد ينطبق مع جريمة هتك العرض بغير قوة، غير أن التكييف نتصوره عندما تكون الزوجة قاصرة، و رغم ذلك وبالرجوع إلى نص المادة 336 الفقرة الأولى " كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب..." . وهو ما يعني أن المشرع الجزائري لا يفرق بين جريمة الفعل المخل بالحياء وجريمة هتك العرض ولا يفرق بين جريمة هتك العرض باستعمال القوة أو بدون استعمال القوة، ولهذا نشيد بالمشرع الجزائري التدخل لمعالجة هذا الوضع بضرورة التفرقة بين الجرائم، وبمراعاة السن أيضا لأننا لا نتصور ولا نأخذ أيضا بالرضا إذا كان صادرا من قاصر ومع ذلك فهناك الكثير من التشريعات التي تعرفت على عمليات التلقيح الصناعي وأدركت خطورتها و آثارها الوخيمة على المجتمع فهناك من الفقهاء من يعتبرون بأن قيام الزوجة بخداع زوجها في عمليات التلقيح يتعارض مع القيم الأخلاقية التي من المفروض أن تحكم العلاقات الأسرية والعلاقات الزوجية بالخصوص، كما أنه يتعارض مع واجب الثقة والوفاء والإخلاص بين الزوجين وهو ما حدا بالكثير من الفقهاء وخاصة في إيطاليا إلى المناداة بضرورة تجريم قيام الزوجة بإجراء عملية التلقيح بدون علم زوجها، وهو أيضا ما أورده المشرع البرازيلي وهو بصدد تعديل قانون العقوبات عام 1969 حيث نص على عقاب الزوجة التي تتجه إلى التلقيح بنطفة غير زوجها ودون موافقته إلا أن المشروع لم يوافق عليه.

غير أنه بالرجوع للتشريع الليبي فقد نص صراحة على معاقبة الزوجة التي تقوم بإجراء عملية تلقيح صناعي ولو برضاها بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات (المادة 403مكرر ب فقرة أولى أ)، كما عاقب بموجب نفس المادة في الفقرة الثانية القائم بالتلقيح، كما شدّد بموجب الفقرة الأخيرة العقوبة إذا كان القائم بالتلقيح طبيبا، حيث نصت

المادة على أن تزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم[1].

ولا غريب إذا علمنا بأن المشرع الليبي يعاقب أيضا الزوج في حالة ما إذا تم التلقيح بعلمه ورضاه، ذلك أن علم الزوج ولو بطريق الصدفة بما تعزم زوجته على عمله ورضاه بذلك لا ينفي عن الفعل وصف الجريمة لأن هذا النوع من الإجرام لا يقوم بحق الزوجين فقط وإنما في حق المولود أيضا، ولذلك فهناك من يرتبون نفس النتائج التي تنتج في جرائم الزنا على جريمة التلقيح التي تتم بهذا الشكل نظرا لاشتراكهما في النتائج.

ثانيا: في حالة غياب رضا الزوجة

كنا قد عرضنا بأن الزوج قد يلجأ إلى كل أنواع الإكراه لإرغام زوجته على إجراء عملية التلقيح ولهذا فإن كل الطرق معتبرة في هاته الحالة، سواء كان الإجبار بالغش أو الخداع أو باستعمال القوة، فإن مسؤولية الطبيب تقوم بمجرد إيهامه الزوجة بأن السائل مستخلص من زوجها سواء كان الزوج يعلم بذلك أو لا يعلم، لأن رضا الزوج لا يمكن ان يعيد الإرادة التي غابت لدى زوجته، وفي هذه الحالة يسأل الزوج باعتباره فاعلا أصليا وليس شريكا.

أما عن نوع الجريمة التي يتابع على أساسها الطبيب والزوج، فنقول بأن عيوب الإرادة التي شابت رضا الزوجة تؤدي إلى تكييف هذه الجريمة على أنها جريمة هتك عرض بالقوة أو من طريق آخر من طرق الغش والمغالطة، ولهذا نشيد بالمشرع

---

[1]– سرد هذا التشديد بحسب ما يرى البعض هو خبرة الطبيب لأنه الشخص الوحيد الذي قد تلجأ له المرأة لإجراء العملية لها، لكن إذا علمنا بأن هاته العملية قد يقوم بإجرائها أشخاص آخرين ليس لهم أي مؤهل علمي، نقول بأن تشديد العقاب مرده إلى عدم موافقة الزوجة، مع أن المشرع الليبي لم يشر إلى من تلقح نفسها في ما إذا كانت طبيبة أو قابلة أو صيدلية،أنظر د/ محمد عبد الله الشلتاوي: "**ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة**" (أطفال الأنابيب)،1992 ،ص 96.

أنظر أيضا د/ فرج صالح الهريش : المرجع السابق ،ص 238.

أنظر د/ محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: المرجع السابق، ص61، وما يليها.

الجزائري إلى ضرورة التدخل أيضا هنا لمعالجة هاته الوضعية نظرا لخطورتها خاصة لما نعلم بأن مقصود الزوج من إجراء هاته العملية لزوجته بدون علمها أو بعلمها وبدون رضاها قد يتعدى جوانبه المادية ليصبح مجرد وسيلة انتقام من الزوجة، والعكس أيضا صحيح[1].

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن عدم إتباع أصول المهنة

المعلوم أن الطبيب عند ممارسته لمهنته يلتزم بقدر كاف من الحيطة والحذر وعليه أن يقوم بكل ما يلزم وما يتفق أيضا مع الأصول العلمية الثابتة الخاصة بقواعد المهنة.

ولقد عرف الفقهاء الأصول الطبية بأنها تلك الأصول الثابتة والمناهج المدروسة والمعمول بها مع مراعاة اختلاف المستوى العلمي للأطباء والذي قد يختلف نتيجة عدة عوامل.

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها أنه في المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العالمية المقررة، فإذا أفرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية، بحسب تعمده الفعل ونتيجة إهماله أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله.

وعموما الطبيب ملزم ببذل عناية، لا تحقيق نتيجة، أما إذا فشل العلاج نتيجته خطأ ارتكبه وطبقا للقواعد العامة فإنه يسأل عن خطأ غير عمدي.

ومجال الأخطاء غير العمدية واسع جدا بتعدد الحالات التي تنتج ضرورة تدخل الطبيب فقد يستعمل أدوات غير معقمة، وقد يخيط جرحا بعد العملية وينسى إحدى أدواته في بطنه ،وقد يجري عملية جراحية بدون تخدير المريض....وغيرها، و هاته كلها

---

[1]– د/ محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: المرجع السابق ، ص 64.

أخطاء شائعة في مهنة الطب، فما مدى مسؤوليته عن أخطائه المرتكبة في مجال عمليات التلقيح الصناعي؟[1].

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب الجنائية عن الأخطاء المرضية

بالعودة إلى موقف الفقه و القضاء بالنسبة إلى أساس مسؤولية الأطباء الجنائية عن الجرائم غير العمدية، نجد بأن هاته المسؤولية تقوم على الخطأ، غير أن الفقه قد اختلف بخصوص ماهية الخطأ الذي يصلح أن يكون أساسا لمتابعة الطبيب الطبيب جنائيا، و عن معيار هذا الخطأ أيضا نظرا لأن وجود ضوابط معينة هي التي تمكن القاضي من تقدير الخطأ و جسامته و تقدير الضرر أيضا.

و سنتناول من خلال هذا الفرع ماهية الخطأ في نطاق القانون الجنائي (أولا) و معيار هذا الخطأ في (ثانيا).

أولا: ماهية الخطأ الطبي

يجدر بنا بادئا أن نذكر بأن الخطأ في مجال الأعمال الطبية عموما هو قيام الطبيب بمخالفة واجبات الحيطة والحذر والتي تفرضها مهنته، والتي كان يمكنه بقليل منها تلافي النتائج السلبية لعمله والتي يفترض به توقعها.

كما يعرفه الكثير من الفقه بأنه " تقصير من الطبيب في الالتزام بمتطلبات مهنته، وخروج منه عن المسلك والمنهج الذي لو سلكه أي طبيب آخر لما وقع في نفس المطب.. [2]» .

---

[1]– د/ حسنين إبراهيم صالح: "**جرائم الاعتداء على الأشخاص**"، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1973، ص122.

د/ محمد فائق الجوهري: "**المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**"، رسالة دكتوراه، القاهرة 1981

د/ محمد عبد الوهاب الخولي: "**المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**"، ط1 1997، ص،64 وما يليها. د/ محمد سامي الشوا:"**الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي**"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1993، ص39، ص40 .

-Paul Monzein : "**la responsabilité pénale du médecin**" Rev. Sc. Crim,1971, p.866.

[2]– د/ حسنين إبراهيم صالح: نفس المرجع السابق، ص:122.

وهناك من يرى بأن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة التي يفرضها عليه الواجب المهني والتزاماته العامة أيضا التي يفرضها عليه القانون[1].

ومع كل الأخطاء التي يرتكبها الأطباء ما زال القانون ينظر إلى هاته المهنة على أنها عنوان للشرف والنبل ولا يمكن أن نتصور طبيبا يمارس هاته المهنة للإضرار بالناس لأن ذلك يعد من الأفعال المنكرة والتي على المشرع التدخل وتشديد العقاب عليها، إلا أن المشرع الجنائي وبخصوص الأعمال الطبية ترك المجال واسعا أمام الفقه، ما أتاح أيضا قدرا واسعا للقضاء من أجل إعمال سلطته التقديرية بهذا الخصوص.

ثانيا: معيار الخطأ الطبي

انقسم الفقه بصدد تحديد معيار للخطأ الطبي إلى اتجاهين مختلفين :

الأول: المعيار الشخصي[2]: ومفاد هذا المعيار الرجوع إلى الطبيب المخطئ وظروفه الخاصة والموازنة بين ظروفه وما نتج عن سلوكه المخطئ، ومؤدى هذا القول أن سبب الأخذ بهذا المعيار هو أن الأمر دائما يتعلق بما يقوم به الطبيب وليس بما ينتج عن عمله، لأن الطبيب ملزم ببذل العناية وهو في الغالب لا يسأل عن النتيجة إذا راعى الأصول العلمية لمهنته، إلا أن هذا المعيار وإن كان يصلح في حالات ارتكاب الجرائم من أشخاص عاديين إلا أنه يشوبه الكثير من النقص هنا ،ذلك أن الظروف الشخصية للطبيب لا يمكن أن تصلح كمعيار للخطأ وإن كانت تصلح لرفع المسؤولية عنه، بالإضافة إلى

---

[1]– د/ محمد فائق الجوهري: نفس المرجع السابق،ص:129.

[2]– د/ رؤوف عبيد: "**جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**"، طبعة7، القاهرة 1978، دار الفكر العربي، ص:178 وما يليها.

أنظر أيضا: د/ فوزية عبد الستار علي: "**النظرية العامة للخطأ غير العمدي**"، دراسة مقارنة، القاهرة 1977، دار النهضة العربية، ص:71.

أنظر أيضا: د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص: 239، وما يليها.

أنظر أيضا: د/ محمود مصطفى: "**مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**"، المرجع السابق، ص300.

صعوبة الإثبات إذا أخذنا بهذا المعيار، وهو ما حذا بالكثير من الفقهاء لهجره والأخذ بمعيار آخر هو المعيار الموضوعي.

ثانيا: المعيار الموضوعي: ومقتضى هذا المعيار هو الطبيب الذي يبذل في عمله قدرا مستطاعا من الحيطة والحذر بشرط أن ينتمي هذا الأخير إلى نفس الفئة التي ينتمي إليها الطبيب المتهم وبنفس الظروف التي أحاطت به[1].

و لتحديد معيار الخطأ الطبي نجد أنه من الضروري تحديد الواجب الذي يقع على عاتق الطبيب الإلتزام به و من ذلك ما نصت عليه المادة 25 من القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (7) لعام 1975 في شان مزاولة مهنة الطب البشري[2].

كما حثّ قانون مزاولة المهنة الصحية اليمني على نفس المعنى حينما نص على واجب الطبيب في استخدام جميع الوسائل المتاحة و اللازمة لفحص أو تشخيص أو علاج المريض.[3]

و لما كان واجب الطبيب من خلال هذا المعيار هو فقط بذل الحرص الكافي و العناية اللازمة فإن الإهمال و اللامبالاة و عدم احترام الأنظمة المعمول بها كلها عوامل تدخل في إطار التقصير في بذل العناية و هو ما يعد خطأ طبيا يتوجب العقاب عليه.

---

[1]– تبني المشروع في كل من مصر وفرنسا الأخذ بهذا المعيار، مع أن المشرع الجزائري وكذا المصري لم يعرف المقصود بالأصول الطبية، إلا أن المشرع الفرنسي أشار إلى ذلك ضمنا بنص المادة 63 من قانون أخلاقيات مهنة الطب بقوله: " أن الطبيب يجب دائما أن يضع تشخيصه بعناية أكثر وأن يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصا ودقة ووضوحا".

Voir : Mazeaud et Tunc: "traité théorique de la responsabilité civile", T.I.éd vi –n°423, p.494.

أنظر في ذلك: د/ فوزية عبد الستار علي: نفس المرجع السابق، ص63 وما يليها.

أنظر أيضا د/ محمد عبد الوهاب الخولي: المرجع السابق: ص66 وما يليها.

و أيضا د/ شوقي زكريا الصالحي: نفس المرجع السابق، ص241 وما يليها.

[2]– تنص المادة 25 " لا يكون الطبيب مسئولا عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة و لجأ إلى الوسائل التي يتبعها الشخص المعتاد من أهل فنه في تشخيص المريض و وصف العلاج."

[3]– نص المادة 05 فقرة(ح) من قانون مزاولة المهنة الصحية اليمني رقم (32) لسنة 1992.

أما بالنسبة للخطأ الفني فإن الطبيب يكون مسؤولا في حالات محددة فقط و هي حالات متفق عليها و هي:

- جهله بأمور فنية يفترض علمه بها.
- امتناعه عن بذل العناية اللازمة مما تسبب في أضرار بالمريض.
- إجرائه تجارب و أبحاث منافية لفن الطب[1].

ثالثا: المعيار المختلط

جاء تبني الكثير من التشريعات لهذا المعيار المختلط، لأنه لا يمكن الوقوف بأي حال على الظروف الشخصية للطبيب فهو في كل الأحوال من زمرة البشر، مع مراعاة أيضا طبيعة التخصص الطبي الذي يزاوله والدرجة العلمية والخبرة ولذلك لا يمكن معاملة طبيب متخصص كطبيب عادي ولا يمكن أيضا مقارنة طبيب متمرس بطبيب متربص، كذلك لا بد أن نراعي بأن الطبيب كثيرا ما يكون مجبرا على اتخاذ قرار سريع بصدد خيارات كثيرة وهو بذلك يعمل سلطته التقديرية في ذلك ولهذا أوردت محكمة النقض الفرنسية: أن الطبيب ملزم اتجاه مريضه ببذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة وهي لا تكون بهذا الوصف إلا إذا كانت جهودا صادقة ومخلصة ويقظة ومراعية للأصول العلمية المتعارف عليها[2].

و نرى في هذا الخصوص أن هذا المعيار هو الأنسب لأنه يراعي المستوى العلمي و الفني للطبيب من جهة و ينظر أيضا للظروف التي أحاطة به أثناء قيامه بعمله و التي قد تكون مفاجئة له في بعض الأحيان.

---

[1] – و من ذلك ما نصت عليه المادة 26 من القانون الإتحادي رقم (7) لدولة الإمارات لسنة 1975.أنظر أ/يوسف جمعة يوسف الحداد: المرجع السابق، ص 79.

[2]– د/ أحمد فتحي سرور: "**<u>الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص</u>**"، ط3–القاهرة 1985، دار النهضة الغربية ص553.

Voir: Mazeaud et Tunc, Opcit ,p.495.

الفرع الثاني: الخطأ الذي يعتد به لتقرير مسؤولية الطبيب

بداية لا بد من أن نشير إلى أن الخطأ في نطاق الأعمال الطبية قد يأتى في صور متنوعة حيث أشرنا سابقا إلى أنه قد يكون خطأ ماديا، وهذا النوع من الخطأ يرتكبه الطبيب وهو لا يتعلق بتقنيات مهنة الطب كإجراء عملية جراحية خطيرة في حالة سكر وهي حالات شائعة لدى الأطباء وكثيرا ما تنتج أضرارها المادية على أجسام المرضى.

وقد يكون خطأ مهنيا فنيا، حيث أن كثيرا من الفقهاء يرون بأن الخطأ الذي يوجب المسؤولية الجنائية للطبيب هو ذلك الخطأ الجسيم، إلا أن الخطأ الفني عموما وبغض النظر عن كونه جسيما أم بسيطا فهو يدل على عدم إتباع الطبيب لمتطلبات مهنته وعدم مراعاته للقواعد والأصول العلمية والفنية[1].

إلا أن الفقهاء كادوا يجمعون على أن الخطأ المادي بجميع درجاته يعد موجبا للمسؤولية الطبية، كما أنهم يرون بأن الخطأ الفني لا يوجب ولا يصح أن يكون أساسا لقيام المسؤولية الجنائية إلا في حالة ما إذا كان خطأ جسيما وظاهرا ويدل على جهل فاضح، ذلك أن التطور العلمي في مجال الطب يتطلب إتاحة الفرص للأطباء لإجراء البحوث والدراسات والتجارب وبدون ترتيب المسؤولية عليهم.

و في مقابل ذلك فإن النقد الذي يمكن أن يوجه إلى أصحاب هذا الطرح هو أنه لا يوجد معيار يمكن الوثوق به لأجل تحديد ما إذا كان هذا الخطأ جسيما أم بسيطا[2].

كما أن المسؤولية لا يمكن أن تتقرر إلا بقيام جميع أركانها والتي أهمها ركن الضرر وبالنسبة لهذا الركن وبغض النظر عن أنواع الأخطاء فقد ترتب نفس النتائج وهو

---

[1]– د/ محسن البيه: "**خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**"، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة 1990، ص14 وما يليها.

[2]– د/ سليمان مرقص: "**مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى**"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 2007، ع1 ص161.

د/ أسامة عبد الله قايد: الرجع السابق، ص223.

د/ محمود القبلاوي: "**المسؤولية الجنائية للطبيب**"، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، سنة 2005، ص79 وما يليها.

ما يدعونا إلى التساؤل عن جدوى التفرقة إذا كان الذي يحققه الخطأ المادي هو نفسه الذي يحققه الخطأ الفني، ولهذا فإننا نرى بأن العبرة في تحديد مقدار المسؤولية هو درجات الضرر وليست درجات الخطأ، اللهم إلا في حالة ما إذا كان الخطأ لم ينتج عنه ضرر مثل من وصف دواء لا يعطى للحوامل...[1]

كما أنه من الصعوبة بمكان التفرقة بين أنواع الخطأ خاصة وأن المشرع لم يتدخل لوضع ضوابط لهاته التفرقة تاركا الباب مفتوحا على مصراعيه للقضاء للإدلاء بدلوه في هذا المجال، وهو ما سبب إصدار أحكام متعارضة ومتناقضة في المحاكم في الكثير من الأحيان وهي أحكام لا ترقى إلى تقرير المسؤولية الجنائية[2].و لهذا نرى بأن تقرير المسؤولية الجنائية يحتاج إلى مراعاة شيئين أساسيين:

الأول: ضرورة تطوير الطب بإتاحة المجال للأطباء لإجراء البحوث والدراسات، ومن ذلك أنه لا يمكن مساءلة الطبيب في حالة أخذه بالرأي الراجح لدى الأطباء.

الثاني: ضرورة حماية المرضى من خلال ترتيب بعض الضوابط التي تحدد مجال العمل الطبي حتى لا يخرج عن الأطر المشروعة له، مع فرض الرقابة الدائمة على

---

[1]– د/ محمود نجيب حسني: "**<u>علاقة السببية في قانون العقوبات</u>**"، مجلة المحاماة، عدد 43سبتمبر السنة 1962، ص92.

د/ محمود مصطفى: "**<u>قانون العقوبات، القسم الخاص</u>**"، دار نشر الثقافة، الطبعة الثالثة، 1953، ص210.

أنظر أيضا في التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني، د/ شريف سيد كامل محمد: "**<u>النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي</u>**"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992، ص323 وما يليها.

[2]-Mohamed Akide : "**<u>la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence</u>**" ,Thèse ,Lyon.1981,p98..

أنظر أيضا: أ/ أمير فرج يوسف: "**<u>أحكام المسؤولية من الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم</u>**"، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 49.

الجانب العلمي والمعرفي للأطباء وكذا تحديد المعارف من خلال الملتقيات والندوات والتربصات....

كذلك لا بد أن نشير بأن القضاء وخاصة في فرنسا و مصر لم يصدر أحكاما واضحة الدلالة على كونه قد قرّر المسؤولية بناءا على وجود خطأ فني جسيم ، ذلك أنه بالرجوع إلى هاته الأحكام نجدها تستعمل عبارات مطاطة ومرنة، حيث يوصف تارة بأنه: إغفال أكيد لواجبات الطبيب، وتارة بأنه خطأ مؤكد وثابت بوضوح[1].

وهاتان العبارتان تحتويان كل أنواع الخطأ ولهذا نرى بأنه لا مبرر لهاته التفرقة خاصة وأن الأخطاء الطبية ليست استثناءا من الأحكام القضائية كونها أخطاءا فنية فهناك قضايا أكثر تعقيدا وإبهاما ومع ذلك استطاع القضاء الفصل فيها بامتياز، خاصة في وقتنا الحالي أين أصبح مرفق القضاء أكثر تخصصا من ذي قبل[2].

---

[1]– أنظر أ/ شريف الطباخ: "**جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 20. د/ محمد عبد الوهاب، المرجع السابق،ص 72 وما يليها.

[2]– د/ ادوارد غالي الذهبي: "**مشكلات القتل والإيذاء الخطأ**"، دار غريب للطباعة، ط1، القاهرة1987، ص48. أنظر أيضا في تفصيل أكثر: د/ أحمد محمود إبراهيم سعد: "**مسؤولية المستشفى الخاص من أخطاء الطبيب ومساعدة**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 1983، ص398. د/ محمود القبلاوي: "**المسؤولية الجنائية للطبيب**"،المرجع السابق، ص 85. د/ حسن زكي الإبراشي: "**مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**"، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1951، ص133. أنظر أيضا

الفصل الثالث:

آثار التلقيح الصناعي

كنتيجة لعمليات التلقيح الصناعي فإنه و لا ريب أنه لإجراء عمليات التلقيح في كل صورها آثار كثيرة تنتج عن قيام أطراف العمليات كل بحسب ما سيقوم به، فالزوجان قد يتغير حتما حالهما بعد وفادة المولود الجديد الذي نتساءل عن وضعه القانوني و كيفية معاملته قانونا.

كما أن الطبيب و بعد أن فصلنا موضوع مشروعية التجارب و الأبحاث الطبية قد يقوم بإجراء تجارب و أبحاث عن اللقائح و الأجنة الفائضة و التي نتسائل عن وضعها القانوني؛

هذا كله بالإضافة إلى إرادة الزوجين في الحصول على مولود معين الجنس و هي عمليات أصبحت تتم بسهولة متناهية على المستوى الطبي و العلمي، غير أننا نتسائل أيضا عن الوضع القانوني الذي تخضع له هاته الحالات من التصرفات الواردة على اللقائح و الأجنة.

و كنتيجة منطقية لعمليات التلقيح و ما ترتبه فإن مسألة النسب تنال الجانب الأهم من تفكير الفقهاء و الدارسين بالمقارنة مع ما تمليه القواعد العامة في هذا الخصوص.

و سنحاول من خلال هذا الفصل معالجة كل هاته النقاط من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مصير الأجنة في البنوك

المبحث الثاني:اختيار جنس المولود

المبحث الثالث:إثبات النسب في عمليات التلقيح الصناعي.

المبحث الأول : مصير الأجنة في البنوك

يقصد ببنوك الأجنة[1]، البنوك المتخصصة بحفظ السائل المنوي، عن طريق حفظ الحيوان المنوي للرجل في درجة حرارة تصل إلى 270 درجة تحت الصفر، بحيث للمرأة أن تطلبه بعد وفاة زوجها أو إصابته بعجز يمنعه من الإنجاب.

وبدأ وضع الأجنة الإنسانية في البنوك بداية من سنة 1976 تحت إشراف هيئة مستشفى(أولدهام دسترك هوسبتال)[2] وقبل ذلك كانت أجنة الحيوان تحفظ أيضا من أجل تنمية الثروة الحيوانية وتحسين سلالتها[3].

والجدير بالذكر أن هاته التقنية ظهرت كنتيجة حتمية للتساؤل عن مصير الفائض من هذه الأجنة؟

ففي عمليات أطفال الأنابيب فإن استخلاص بويضة واحدة من مبيض المرأة ونقلها بعد التخصيب إلى الرحم وإلصاقها بجداره يؤدي و يسفر عن نتيجة سلبية في الغالب ولهذا طور العلماء حلولا أخرى ورأوا بأن عملية تنشيط المبيض كيميائيا لإفراز أكثر من بويضة واحدة هو الحل الأمثل، وكانت النتيجة إمكانية استخراج حوالي 6.4 بويضات وصار بالإمكان إخصاب 6.4 بويضات والحصول على 6.4 من الأجنة الحية.

---

[1]- وبنوك الأجنة ما هي إلا (برادات) أو ثلاجات مخصصة للتبريد عبارة عن غرف كيميائية تستعين (الناتيروجين السائل)وبطبيعة الحال كل هذا من أجل تجميد الأنسجة والخلايا ومنعها من التفاعل وكأنه نوع من التنويم المؤقت، برفع درجة الحرارة لاحقا لتعود الخلايا إلى الحياة والتفاعل تدريجيا. وهذه البنوك الآن تعرف عالميا باسم بنوك الحيوانات المنوية أو بنوك النطف semen bank وهذه البنوك تقوم باستخلاص النطف من الرجال والبويضات من النساء وتعمل على المحافظة عليها بالطريقة الآنفة الذكر. أنظر د/ فرج صلاح الهريش: المرجع السابق، ص210.

[2]– الحقيقة أن أولى المحاولات للتلقيح قام بها الإيطالي "Spallanzani" سنة 1780 ليتبعه "Tean Roseand" بإجراء أول تجربة ناجحة لحفظ السائل المنوي ، ليكتشف" Shermaun et Bunge" أسس كل التقنيات المتبعة في التجميد. أنظر د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق ،ص 134. د/ أحمد محمد لطفي أحمد: المرجع السابق، ص 53. أنظر د/ ممدوح خيري هاشم: "**<u>الإنجاب الصناعي في القانون المدني</u>**"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق 1996 ، ص 158.

[3]– د/ أمير عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص88.

والمعقول بأن المرأة لا يمكنها الحمل بأكثر من جنين واحد أو اثنين على أكثر تقدير ولهذا فإن الأطباء ومن أجل زيادة نسب الحمل يقومون بنقل ثلاثة أجنة منها. لأن التجربة أثبتت أنه يستمر واحد منها في الحياة فقط[1].

غير أن عملية التجميد في الغالب ما يؤدي إلى تحلل البويضة لتصبح غير صالحة لأن تكون جنينا حاملا للحياة، ولهذا فإن أطول فترة تجميد قد لا تزيد عن أربعة أشهر ثم يموت الجنين.

وكانت أول عملية ولادة لجنين تم تجميده مدة شهرين قد تمت في مدينة ملبورن الأسترالية سنة 1984 لتعلن عن ولادة الطفلة "زوني" بعد إجراء عملية قيصرية لأمها بالمركز الطبي لملبورن، وبعد نجاح هاته العملية بدأ المركز في عملية التجميد حيث قام في سنة واحد بتجميد قرابة 230 جنينا، في برنامج خاص للإخصاب الخارجي للبويضات[2].

أما بنوك الأجنة فتقوم بحفظ بويضات ملقحة وتم إنشاء أول بنك في العالم في أمريكا سنة 1980م حيث قام أحد الأطباء بشراء مني العباقرة وقام بعرضه للبيع لمن ترغب في إنجاب أطفال عباقرة[3].

---

[1]– د/عبد الله حسين باسلامة: **مصير الأجنة في البنوك**،

http :www.islam set. Com/Arabic/aioms/nadwat/baslama.htey.page/10,01-04-2006.

[2]- Andrews (Lb) ,"**legalissues raised by in vitro fertilization and embryo transfer in wolf dp**" ,Quigley .MM idsti. "**Humanin vitro fertilization and embryo transfer**" New York .plenum press 1984 ,p20.

أنظر أيضا د/ حسيني هيكل : "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي**" ، المرجع السابق ، ص 397.

[3]-Isabelle Donnet ; "**le Statut juridique des centres de procréation médicalement assisté**" mémoire ded e,a université de Paris 11- 1991 .p3.

-Ch –Robert: "**les Centers des conservation du Sperm et l'insemination artificielle concourse medical**" ,08 Nov 1975 ,96-40

أنظر أيضا د/ حسيني هيكل : "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي**" ، المرجع السابق ،ص 399.

و لهذا نجد بأن هاته التقنية أصبحت تثير الكثير من الإشكالات على المستوى القانوني خصوصا في تشريعات الدول الغربية، أما عن تشريعات الدول العربية فقد حاولت إيجاد تشريعات في هذا الخصوص لأجل مسايرة التطورات العلمية الحاصلة على مستواها و هي في ذلك تتفاوت من حيث اهتمامها بالموضوع بقدر ما يفرضه عليها واقع الحال.

و نفس الأمر يثيره الموضوع و بنفس الحدة و ربما أكثر على المستوى الأخلاقي و الشرعي خصوصا بالنسبة لكل من الشريعة الإسلامية و الديانة المسيحية.

و نحاول أن نعرض لكل هاته النقاط من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : موقف القانون المقارن من مسألة مصير الأجنة في البنوك

المطلب الثاني : موقف الشريعة الإسلامية و الديانة المسيحية من المسألة

المطلب الأول: موقف القانون المقارن من مسألة مصير الأجنة في البنوك

حظيت مسألة مصير الأجنة في البنوك من اهتمام بالغ من جانب الفقه و القانون المقارن و الحقيقة أن هذا الاهتمام يبرره مدى التطور الذي وصلت إليه العلوم الإحيائية و هو ما أفضى إلى ضرورة تدخل المشرع لضبط مثل هاته النتائج التي تعتبر في مفهوم الفكر التقليدي حالات شاذة و غير عادية

و سوف نتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: نظرة المشرع الفرنسي

بالنسبة للمشرع الفرنسي كان سباقا إلى إصدار تشريع خاص أسماه قانون احترام الجسد البشري رقم 1954/653 المتعلق بحماية منتجات ومشتقات الجسم وأكد ذلك حديثا بإصداره للقانون رقم 1994/654 الخاص بالتبرع وكيفية استغلال الأعضاء ومنتجات ومشتقات الجسم الأخرى.[1]

هذا وكان المشرع الفرنسي قد أسس أول مركز خاص بدراسة وحفظ البويضات والحيوانات المنوية وتمت تسميته (C.E.C.O.S) .[2]

كل هذا أدى إلى ضرورة اهتمام المشرع الفرنسي بالنصوص القانونية من أجل مسايرة هاته النصوص للتطورات الطبية المتسارعة، ولهذا نلاحظ بأن المشرع الفرنسي قد أولى حماية خاصة للجنين البشري ففي القانون رقم 1954/653 بين كيفية الحصول على النطف والبويضات لأجل الإخصاب وحدد كيفية المحافظة عليها وحفظها في البنك من أجل إعادة استخدامها عند الحاجة إلى ذلك، ولا يمكن الحصول على أي منتج جسدي

---

[1]- د/ عامر هشام جعفر: "**الأجنة المجمدة**"، مقال منشور، مجلة العربي، العدد 318، ماي1982، ص:78، وما بعدها

[2]- Centre d'étude de conservation des œufs et du sperme humain (C.E.C.O.S) .

إلا بالموافقة المسبقة للمتبرع به كما أن القانون أمكن المتبرع من العدول عن موافقته المسبقة[1].

أما عن القانون الصادر في 19 يوليو 1994 أصدر المشرع الكثير من نصوص التجريم وعدّد الكثير من الجرائم نستطيع أن نسميها الجرائم المتعلقة والمضرة بالجنين في مراحل التكوين ونأخذ على سبيل المثال المادة 577 في فقرتها 17 من قانون العقوبات الجديد نجد بأنها تنص على عقوبة السجن لمدة سبع سنوات والغرامة بـــ100.00 أرو لكل من يقوم تخصيب جنين خارج الرحم وذلك لأغراض صناعية أو تجارية وتطبيق ذات العقوبات في حالة استخدام هاته الأجنة لأغراض تجارية أو صناعية[2].

كما أن نفس المادة في فقرتها 18 تحدد نفس العقوبة لكل من يقوم بتخصيب أجنة خارج الرحم ولإجراء أبحاث أو تجارب علمية.

كما أوردت الفقرة من نفس المادة ذات العقوبة لمن يقوم بإجراء دراسة أو اختبار على الأجنة في مراحل التكوين الأولى بالمخالفة لنص المادة 8/125 من قانون الصحة العامة[3].

وبهذا الشكل أضاف المشرع الفرنسي الجرائم العمدية (مولود جديد) تقتضي لقيامها وجود الركن العام والخاص، فأي جريمة عمدية منها لقيامها لا بد من إثبات اتجاه نية

---

[1]- أنظر أيضا : د/ أميرة عدلي أمير خالد: المرجع السابق، ص90.

2- رفعت أحدى السيدات تدعى "كورين بربلي" في فرنسا دعوة قضائية ضد بنك الحيوانات المنوية الذي كان يحفظ السائل المنوي لزوجها الذي توفي، حيث أنها اتصلت بالمركز وطالبت سائل زوجها من أجل التلقيح به غير أن البنك أجاب بالرفض على طلبها، وبعد أن دفع محامي البنك بأن السائل المنوي للمتوفى ليس من الأموال التي يجوز توريثها، بمعنى أن حقها في ذلك السائل المنوي هو كحق أي امرأة أخرى تتقدم إلى المركز لطلب مثل هذا الطلب، غير أنه في الأخير تم إنصاف السيدة ".Corinne Parpalay" وحكم لها بحقها في سائل زوجها المتوفى .

أنظر في ذلك: فرج صالح الهريش: المرجع السابق هامش ص211،

3- تجرم المادة 8/125 من قانون الصحة العامة الفرنسية كل أنواع التجارب على الجنين إلا في الحالات استثنائية ولأسباب علاجية ويشترط في هذه الحالة موافقة الزوجين.

الفاعل إلى ارتكابها لهذا لا يمكن متابعة الجاني حتى وإن ارتكبها إذا لم يتم إثبات اتجاه نيته إلى ارتكابها.

غير أنه ولما كان إثبات القصد الخاص بعيد المنال فإننا نتصور إمكانية المتابعة الجزائية فيها لمجرد قيام القصد العام ،ذلك أن الأمر في الغالب يتعلق بأعمال طبية ولهذا فإننا نرى عدم اتخاذ عوامل الحيطة والحذر أو مخالفة القواعد والأنظمة المعمول بها يمكن اعتباره قرينة على قيام هذا القصد وإن كانت قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[1].

أما عن الشروع في هاته الجرائم لأنها عمدية فإن المشرع الفرنسي رأى استثنائها من قائمة الجرائم العمدية التي تكون فعلا للشروع فيه.

وبالرجوع لنص المادة 15/511 التي تنص " أنه لا يجوز الحصول على جنين بشري بمقابل أو التوسط في عملية اقتناء ذلك ". وهو نفس المعنى الذي أعلنت عنه الفقرتين 17 و 18 حيث أشارتا إلى أن الاحتفاظ بالأجنة يكون لغرض فريد وهو الإنجاب[2].

كل هذا غير أننا نلاحظ على نص المادة 511 بكل فقراتها أن المشرع الفرنسي ما زال واقعا في ارتباك ونلمس هذا الارتباك من خلال أن المشرع الفرنسي لم يورد أي تعريف للأجنة البشرية وإنما اكتفى فقط بتحديد شروط تكوين الجنين البشري وحول وضع إطار ومجال مراقب لاستعمالها في إطار ما يتطلبه القانون[3].

كما أن قضية التبرع بالأمشاج يعني (le don de gametes) ما هو في الحقيقة إلا إسهاما اجتماعيا من المشرع من أجل المنفعة العامة، وهو ما يسمى في الحالات

---

[1]- أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص 121 وما يليها.

[2]- أحمد عبد الدايم : "**أعضاء الجسم الإنساني ضمن التعامل القانوني**"، المرجع السابق، ص74 وما يليها.

[3]- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص92. أنظر أيضا، د/ أحمد عبد الدايم: نفس المرجع السابق ،ص75 وما يليها

العادية بالمساعدة الطبية، غير أن هاته المساعدة هي مساعدة خاصة، ولهذا اشترط المشرع الفرنسي شروطا خاصة لها[1] نوردها كالآتي:

1/ لابد من رضا المعطى أو المانح وحتى المتلقي، المستفيد كتابة، وبموافقة الزوجين أيضا لأن المانح قد يكون متزوجا.

2/ ضرورة الفحص الطبي لكل مانح.

3/ لا يمكن استخدام السائل المنوي للمانح لأكثر من خمس حالات حمل، ويمكن للأطباء المرخص لهم بإجراء عمليات التلقيح الصناعي إجراء هاته العمليات بمركز السيكوس أو بالعيادة المتخصصة.

4/ لا يقبل متبرعين إلا من الرجال الذين تتراوح أعمارهم ما بين 18 و55سنة، وأن يكون قد سبق لهم الإنجاب على الأقل مرة واحدة وإلا فإننا نتجه من المجهول إلى المجهول.

5/ يشترط في المستفيد أن يكون طبيعيا جنسيا ولا يستفيد إلا في الحالات المتعلقة بالعقم الذكري والعوامل الوراثية.

6/ وكان الشرط السادس أنه يحدد من يمنحه السائل المنوي في قواعد السيكوس أن يكون مجهولا للمتلقي والعكس، وعليه فإن العملية يقوم بها أخصائيون في المراكز المختصة[2].

---

[1]– أ/ هيثم حامد المصاورة: المرجع السابق، ص33.

[2]– الحقيقة أن هناك من يرون بأنه من حقوق المتلقي أن يحدد المعطي أو المانح وكان هذا الاتجاه هو الغالب نظرا لأن المجتمع الفرنسي ما زال ممتنا لمبادئ الثورة الفرنسية المبنية على الحرية المطلقة، ولهذا كان الاتجاه السائد حتى وقت قريب هو إنشاء معهد (SEMINOLOGICAL INSTITUTES) ومعهد متخصص بتخزين الأجنة لأشخاص مشهورين من العلماء والمفكرين وغيرهم، ولكن على المستوى الأوربي تمّ رفض هذا الموضوع نظرا لأن فيه اعتبارات أخرى أيضا يرفضها علم الوراثة وخاصة احترام الحد الأدنى للحاجز الوراثي بين المانح والمتلقي من أجل منع انتشار العيوب الوراثية ولهذا فإنه في جميع الأحوال لابد من ضرورة الفحص الطبي الإلزامي ويبقى دائما الأمر موقوفا على تقرير الأخصائيين.

والملاحظ هو أن كل هذا التطور والذي كان نتيجة منطقية لما أحدثته الثورة الفرنسية هذه الأخيرة التي أهم ما نادت به هو الحرية وممارسة الحقوق واحترامها، ولهذا كان من مبررات إنشاء هاته البنوك في فرنسا هو حفظ النطف البشرية لاستخدامها لأغراض الإنجاب وإذا كان فيه فائض فلإجراء البحوث والدراسات والتجارب الطبية لمعالجة الأمراض المستعصية وحالات العقم[1].

و لا تثريب إذا قلت بأن هناك بعض المأخذ على القانون الفرنسي وهو أنه بالنسبة لقضية مصير الأجنة الزائدة فإنه يميز بين الأجنة التي حملت قبل صدوره و بين تلك التي حملت بعده، رغم أن هاته الأجنة لها نفس الطبيعة القانونية و كان من المفروض أن يخضعها لنفس الحكم.

غير أنه يضيف كاستثناء أنه يمكن للزوجين الموافقة على التبرع بأجنتهم لأسر أخرى وفي هذه الحالة لابد من إصدار حكم قضائي بذلك ضمانا للسرية، وضمان لإحاطة العملية بقواعد الحماية الصحية ولكي تكون مجانية.

وفي حالة وفاة أحد الزوجين فإن قانون 1994 جعل من موضوع الاستفادة من الأجنة الزائدة خاضعا لشروط ما أسماه بشرط المساعدة الطبية على الإنجاب، و هو ما أنتج تعارضا واضحا بين نص المادة (ل4−152) والفقرة الثالثة من المادة (2−152) وذلك أن القانون اشترط التصريح الكتابي بالموافقة على التبرع بالأجنة لزوجين آخرين مما يعني أن الزوجة وبعد وفاة زوجها لا يمكنها الاستفادة من الأجنة المجمدة وأجاز لها القانون فقط إمكانية التبرع بها لأسرة أخرى تتوفر فيها شروط المساعدة على الإنجاب[2].

---

[1]− فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص:221.

[2]− فرق القانون 94 بين نوعين من الشروط:

أ− شروط متعلقة بالعائلات المستفيدة من المساعدة الطبية للإنجاب وهي:

وجود أسرة مؤلفة من رجل وامرأة ، حيين وأن يكون في سن الإنجاب.

- أن يتم إثبات العقم طبيبا.
- أن يكونا متزوجين أو بإمكانهم إحضار الدليل على حياتهم المشتركة لمدة لا يقل على سنتين. =

غير أنه بالنسبة لنا يبقى الإشكال مطروحا وهو: ما هو مصير الأجنة المجمدة في حالة رفض الزوجة التبرع بها؟ والإجابة تحمل فرضيتين فقط وهي إبقائها مجمدة أو تدميرها.

ولهذا فإن الأجنة الموجودة قبل إصدار القانون يبقى وضعها مجهولا وهي غير محمية قانونا، أما فيما يتعلق بالأجنة الموجودة مع صدور القانون فتطبق إجراءات الاستقبال المحددة بالقانون الجديد، ورغم ذلك فإنه في الغالب لا يتقدم أي طلب لهاته الأجنة وتنتهي مدة الحفظ التي حددها القانون بمدة 05سنوات. فما هو مصير هاته الأجنة أيضا؟

يبقى فقط أن نشير بأن قانون 29 جويلية 1994 تحت رقم 654-94 يجرم إخضاع الأجنة للتجارب والبحوث المخبرية مع قبوله كاستثناء إمكان إجراء الدراسات الطبية العلاجية على أن توافق الأسرة صاحبة الأجنة على ذلك كتابة مع موافقة اللجنة الوطنية للطب والأحياء والإنجاب.

الفرع الثاني: منهج المشرع الانجليزي

كنا قد تكلمنا عن قانون الخصوبة والأجنة لسنة 1990 هذا القانون شكلت له هيئة مسؤولة على تنفيذه سميت بهيئة الإخصاب البشري والأجنة (H.F.E.A).

ولقد حدد القانون اختصاصات هذه الهيئة كي لا تخرج عن إطارها المشروع فكانت أهم وظيفة هي وظيفة تخزين وحفظ الخلايا التناسلية والأجنة وإجراء البحوث والدراسات عليها.

- دراسة الملف من طرف فريق طبي متخصص.
- تقديم طلب الاستفادة كتابيا أم طبيب مختص وتعطى الموافقة أما القضاء.

ب- الشروط اللازمة لتطبيق المساعدة الطبية للإنجاب :

– ضرورة ممارسة حفظ الأجنة ضمن مؤسسات صحية عامة أو خاصة وضمن مخابر تحليل الأحياء الطبية، بشروط الحصول على ترخيص بممارسة ذلك. يقدم الترخيص من الوزير المفوض بالصحة بعد استشارة اللجنة الوطنية للطب والأحياء والإنجاب والشخص قبل الولادة و كذلك رأي اللجنة الوطنية للتنظيم الصحي و الاجتماعي.

وما يحسب لهذا القانون أيضا أنه حدد معنى الجنين (embryon [1]) وهو الذي يولد حيا حينما يتم التخصيب كاملا يعني البويضات في التخصيب[2]، ويضيف بأن الإخصاب لا يكون كاملا إلا منذ ظهور خلية مزدوجة ملقحة. وقد حظر هذا القانون بعض الأنشطة المخبرية للتصرفات الواردة على الأجنة.

أما عن الشروط التي قررها القانون للقيام بهاته العملية فنجدها كالآتي:

1- شرط الموافقة الكتابية من الطرفين مع إمكانية العدول عنها في أية مرحلة؛

2- إخطار الأطراف بكل إجراءات العملية بمعنى أن الواهب يعرف الملتقي والعكس؛

3- إخطار الطفل عند بلوغه 18سنة بمن وهبه الحياة أي الشخص المانح[3]؛

4- لا يمكن أن تتجاوز مدة التخزين للأجنة 05 سنوات والأمشاج 10 سنوات على أن يتم إتلاف الأجنة و الأمشجة بعد مرور هذه المدة[4].

غير أن الملاحظ أنه رغم كل هاته الشروط وغيرها التي أوردها المشرع الإنجليزي إلا أنه يعاني من الارتباك أيضا خاصة وأن هذا التشريع لا يخلو من التغيرات

---

[1]- نصت المادة 1/1 من قانون 1990 على أنه « يقصد باللقيحة في تطبيق أحكام هذا القانون ومع عدم الإخلال بالنصوص الأخرى، لقيحة الإنسان الحي الناجمة عن عملية الإخصاب بعد تمام اكتمالها، ويعد أيضا من قبيل اللقائح الآدمية، ووفقا لهذا النص البويضة الأنثوية المجردة (غير المخصبة) طالما كانت هذه الأخيرة قد دخلت في أطوار ومراحل عملية التخصيب ولو لم تكتمل هذه العملية بعد، وفي كل الأحوال فإن عملية التخصيب لا تعد قد اكتملت، وفقا لنص هذه الفقرة، إلا بظهور الاندماج بين الحيوان المنوي الذكوري والبويضة الأنثوية ».

[2]- د/ عصام فريد عدوي: "**نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة1999، ص276-277.

[3]- د/ عصام فريد عدوي:المرجع السابق، ص 277. أنظر أيضا، د/ عامر هشام جعفر: "**مقال عن الأجنة المجمدة**" المرجع السابق، ص 87 و ما يليها.

[4]- د/ محمد عبد الوهاب الخولي: "**المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب الطبية الحديثة**"، المرجع السابق، ص44 وما يليها.

الكثيرة، فإعطاء إمكانية العدول عن الموافقة الكتابية قد تنتج عنه مشاكل كثيرة جدا خاصة بعد وفاة الزوج أو انتهاء العلاقة الزوجية بأي طريقة كانت.

ولهذا فإننا نعتقد بأن قانون الخصوبة والأجنة لسنة 1990 لم يكن في مستوى التحديات التي فرضها التطور الطبي المتسارع.

والحقيقة أن هناك من يرى بأن تشريع 1990 البريطاني الخاص بالخصوبة البشرية والأجنة البشرية لا يمكن مقارنته بأي حال بالدقة والتنظيم الذي ميز القانون الفرنسي رقم 94/654 لسنة 1994 وكل مراسيمه التنفيذية، غير أننا نرى العكس من ذلك وخاصة على مستوى هاته النقطة التي نحن بصدد دراستها فالمشرع البريطاني قد أولى اهتماما كبيرا جدا للأجنة وضرورة حمايتها وإضفاء الحماية عليها.

فبداية نجد أن الفقرتين (2) و(3) من المادة 01 من قانون 1990، استبعدت تماما من مجال تطبيقها اللقائح المخصبة بالطرق الطبيعية، واكتفت فقط لتحكم المساس بالإمشاج واللقائح الآدمية المخصبة اصطناعية (In Vitro) حتى ولو تمت إعادة هذه الأمشاج فيما بعد إلى الرحم.

وبالرجوع للفقرة (3) من المادة 01 نجد بأنها تحدد ما يعتبر من قبيل اللقائح الآدمية و ما لا يعتبر منها ، ولهذا نجد بأن المشرع الانجليزي أظهر أكثر تحكما من أي قانون آخر بالنسبة للجانب المتعلق بالتصرفات الواردة على اللقائح الآدمية، حيث نجد بأنه حصر مجال هاته التصرفات في مجالات ثلاث رئيسية:

- تصرفات ذات طابع علاجي بحت
- تصرفات الحفظ واستخدام الأمشاج واللقائح الآدمية.
- تصرفات تتعلق بالبحث والتجريب العلمي.

فبالنسبة للتصرفات ذات الطابع العلاجي والتصرفات المتعلقة بالبحث العلمي فنتركها لحينها، وبخصوص الحفظ واستخدام الأمشاج واللقاح الآدمية فإننا نعود إلى

الشرط الذي أوردته المادة 14 في فقرتيها 3و4 حيث ألزم المشرع الانجليزي لسنة 1990 القائمين على هاته التصرفات، أنه إذا لم يتم استخدام اللقيحة الآدمية خلال 05سنوات والأمشاج المجمدة لأكثر من 10 سنوات دون الحاجة إليها فإنه لابد من إتلافها[1].

والواقع أن هذا النص بهاته الطريقة لا يخلو من المخاطر وهو بحد ذاته يثير إشكالات قانونية واجتماعية جمة، فإذا جئنا إلى أسباب اشتراط المشرع عدم تجاوز مدة 05 سنوات للقائح و10 سنوات للأمشاج، نجد بأن المشرع الانجليزي بداية له كل الحق في ذلك لأنه لا يمكننا حفظ اللقائح لمدة طويلة جدا لاعتبارات عدة منطقية، فلا يمكننا تخزين لقائح الأشخاص من عصر مختلف عن العصر الذي ننوي استخدامها فيه، وإلا ما الفائدة من تجميدها وحفظها. إضافة إلى أن طول مدة التجميد قد يؤدي إلى إصابة اللقائح المجمدة بالكثير من الأمراض مما يزيد في إمكانية[2]إصابة الأجنة عند استخدام هاته اللقائح بالأمراض والتشوهات الناتجة عن طول فترة التجميد والتخزين.

كما أن الحكم على الأجنة والأمشاج واللقائح الآدمية بالإتلاف بعد فوات مدة التجميد والحفظ والتي حددتها النصوص القانونية لا نرى أنه أمر يستقيم والمقاصد التي يبتغيها المشرع من احترام نصوص القانون وتوخي العدالة، لأن هاته الأجنة والأمشاج هي في نهاية الأمر إنسان حي ولو بحسب المآل، ومثلما قلنا سابقا فالحياة موجودة قبل أن يكون الجنين جنينا وهي موجودة في الحيوان المنوي وموجودة في البويضات أيضا حتى قبل أن يتحدا، و مبرر ذلك أننا لا نعتقد إطلاقا بأن المشرع قرر إتلافها مسبقا، لأن الأمر

---

[1]- The statutory storage period in respect of gametes is sush period not exceeding ten years as the license may specify « subsec (3) »
« the statutory storage period in respect if embryos is sush period not exceeding five years as the licence may specify subsec(4), sec(14) ,human fertilization and embryology Act 1990.

[2]– أنظر في تفصيل أكثر: د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة: المرجع السابق، ص345.

لا يستقيم أيضا ذلك أن هاته الأجنة هي عبارة عن أمانة واجبة الحفظ طيلة المدة التي حدّدها القانون[1].

كما أن الكثير من الإشكالات القانونية الأخرى، خاصة في حالات وفاة أحد الزوجين أو كلاهما أو انفصالهما بالطلاق، فما هو مصير هاته الأجنة، و من يخول له مهمة إتلافها؟

فبالرجوع إلى القضاء الإنجليزي نجد أنه قد أثيرت الكثير من القضايا في هذا الخصوص ونذكر هنا أبرز قضية وهي قضية (Davis.v.avis.) حيث أنه حدث طلاق بين زوجين واتفقا على كل الأمور ما عدا حالة الحق في الوصاية على الأجنة المجمدة في إحدى مراكز حفظ الأجنة والأمشاج، ولهذا رفعت الزوجة دعوى طالبت فيها بأحقيتها في استرجاع الأجنة المجمدة وزرعها في رحمها وهو المكان الطبيعي لها حسب قولها، غير أن الزوج اعترض على ذلك واعتبر أن موضوع الإنجاب لا يخص الزوجة وحدها وإنما يخص الزوجين معا، ولهذا لا يمكن للزوجة تقرير الإنجاب بصفة منفردة، وطالب بإبقاء الأجنة في وضع التجميد، وأخيرا قضت محكمة الاستئناف بأحقية الطرفين في سيطرتهما على الأجنة ولهما أصوات متساوية في هذا الحق[2].

والملاحظ على أحكام القضاء الانجليزي الصادر في مثل هاته القضايا أنها غير مستصاغة ولا تستقيم مع إرادة المشرع في النهوض بالعلوم الإحيائية ولهذا فإن مكمن الصعوبة والمشاكل القانونية التي اعترضت سبيل المشرع تعود إلى أنه لم ينص صراحة

---

[1]– د/ عصام فريد عدوي : المرجع السابق ،ص 270.

1– هناك من فرق بين وجود الحياة..ونفخ الروح..كما أن شعور بحركة الجنين لا يعني بدء الحياة...وإنما فقط هذا دليل على أن الطفل أصبحت له قوة و قدرة على التحكم في أطرافه.

كما أن احتمال شعور الجنين بالأم في الأسابيع الأولى للحمل يبدأ الميزاب العصبي في النمو بعد 16–18 يوما من التلقيح، وليس دليلا على أن الجنين صار إنسانا سويا (نفخت فيه الروح) لأن الإحساس موجود حتى في النبات– أنظر د/ عصام فريد عدوي: المرجع السابق ،ص 276 و ما يليها. أنظر أيضا د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص90.

على فكرة جامعة للسلوك وكيفية التعامل مع الأمشاج والأجنة الآدمية المجمدة، كما أن هاته الإشكالات هي نوازل قانونية إذا صح التعبير لأنه لا يوجد أي سوابق قضائية في هذا الخصوص و لا حتى أعراف ولو على المستوى الدولي تحكم تلك الوقائع، ولهذا حاول المشرع الانجليزي إيجاد حلول ترقيعية مثل إحالة الأمر على الاتفاق مع العلم أن الأمر أسهل وأيسر لو تمت إحالته على مستوى مراكز حفظ الأجنة التي تلزم الأزواج بالتفاهم المسبق حول كل هاته الأمور[1].

الفرع الثالث: منهج المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية

في التاسع من أغسطس (أوت) عام 2001 خرج الرئيس الأمريكي (جورج بوش Gerge,W,Bush) ليعلن للمجتمع الأمريكي وللعالم في ظل الأحادية القطبية، أنه يؤيد الأبحاث العلمية الخاصة بدور اللقائح الآدمية في معالجة الأمراض المستعصية، على أن يتم إجراء هاته الأبحاث والتجارب بما يتماشى ومقتضيات الأهداف العلاجية وفق الضوابط والتوجيهات التي يسطرها مجلس أنشئ خصيصا لها.

وإذا أردنا معرفة اتجاه المشرع الأمريكي أكثر نجد بأنه أصدر التقنين الفدرالي الأمريكي وهو تشريع يعني تنظيم إجراء الأبحاث العلمية على اللقيحة الآدمية وضوابط التمويل الحكومي لهاته الأبحاث وفي هذا الخصوص نصت المادة (289.g) من العنوان (42) من التقنين الفدرالي " لا يجوز القيام بإدارة أو تمويل أي من الأبحاث أو التجارب العلمية المنصبة على الأجنة البشرية حال وجودها خارج الرحم سواء أكانت هذه الأجنة غير قابلة للحياة أو كانت قابليتها غير مؤكدة (احتمالية) وذلك كله ما لم تكن الغاية من البحث أو التجربة هي الحفاظ على صحة الجنين أو الزيادة في فرص إبقاءه على قيد

---

[1])– د/ فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص:212.

2-George .w. Bush **;"remarks by the president on stem cell research ,the white house office of the press secretary ,for immediate release"** ,9 august 2001, web: http//www.whitehouse.gov/news/2001/08/20010809-2-html.

أنظر في ذلك ، د/مهند صالح أحمد فتحي العزة: المرجع السابق، ص368،ص369.

الحياة أو أن يكون البحث العلمي والتجربة موجهين لتحقيق مثل هذا التطور بأي وسيلة أخرى ".

غير أنه يبدو أن الفقه الأمريكي مازال إلى حد يومنا هذا لم يفصل في مصير الأجنة المجمدة، وإذا رجعنا إلى آراء الفقه نجد بأن الفقه قد انقسم على نفسه بهذا الخصوص بين معارض(أولا) ومؤيد(ثانيا) ونحاول استعراض الوجهتين مع ذكر أهم الحجج التي استندوا إليها بالشكل التالي:

أولا: الاتجاه المعارض لنقل وحفظ وتجميد الأجنة البشرية

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال استعمال الأمشاج والأجنة واللقائح الآدمية في الأبحاث والدراسات العلمية عن طريق نقلها من وسطها الطبيعي وحفظها وتجميدها، وحجتهم في ذلك يعود للطبيعة القانونية للقائح الآدمية التي اعتبر أنصار هذا الاتجاه أنها تعد إنسانا حيا معنيا بالحماية الجنائية التي يقررها القانون لأي إنسان طبيعي.

بالإضافة إلى أن الغايات التي تستعمل فيها الأجنة واللقائح الآدمية لأغراض علاجية قد باءت بالفشل، وعليه فإنه لابد من وقف العدوان الصارخ على إنسان حي.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لإجراء البحوث على الأجنة وتجميدها

اعتبر هذا الاتجاه أن اعتبار اللقائح والأجنة الآدمية إنسانا يعترف له بكامل الحقوق أمر غريب وغير معقول وأمر لا يستقيم مع القواعد القانونية المستقرة، لأن هاته الأجنة ليس لها أي كيان مادي يمكن مخاطبته وإضفاء الحماية عليه وتقرير الحقوق له.

كما أن هاته الأجنة ليس لها أي مقوم من مقومات البشر من إحساس وإدراك ووعي وعقل وغيرها، والجانب الآخر من الفقه يرى بأنه يجب أن نرى اللقائح الآدمية والأمشاج والأجنة ضمن مشتقات ومنتجات الجسم الأخرى والتي يمكن فيها نقلها واستخدامها ضمن الأهداف المقررة قانونا والتي هي في الغالب أهداف علاجية.

ولهذا يرى هذا الجانب من الفقه أن اللقائح الآدمية يمكن أن تخضع لنفس الضوابط التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية[1] .

أما عن نظرة القضاء الأمريكي فيمكننا إيراد قضية الزوجة التي لجأت لإجراء عملية تلقيح صناعي عن طريق استخلاص بويضات عديدة و نجحت العملية ورزق الزوجان بطفل، عندها قرر الزوجان حفظ الأجنة المتبقية وتجميدها غير أن الزواج لم يكتب له النجاح وحدث الطلاق بينهما، فطالبت الزوجة بامتلاك الأجنة وحقها في التصرف فيها رغبة منها في الحصول على أبناء آخرين، غير أن الزوج اعترض بحجة أن الأجنة ملك لهما معا، وأضاف أنه لا يريد أطفال من طليقته، وطالبها بأن تقوم بنفس العملية مع زوجها الجديد[2].

عرضت القضية على محكمة " تنسي الأمريكية"، وتم إصدار قرار مفاده أن الأجنة المجمدة هي من حق الزوجة، وتم تفسير هذا الحكم و كأن القاضي قد اعتبر بأن الأجنة هم أولاد آخذا بالاتجاه المعارض للاعتداء على الأجنة والدليل أن المحاكم تطبق حق الحضانة للأم، ويبقى الأب له حق الأبوة والوصاية والإنفاق على الأولاد والنسب. غير أن الزوج لم يقتنع بهذا الحكم وطعن فيه بالاستئناف.

وتعليقا على هذا الحكم ذكر الدكتور "موري" مدير معهد العلوم الأخلاقية بأمريكا، أن القاضي استعجل في حكمه ولم ينظر في مضاعفات أخرى مثل: هل أن تجميد الأجنة عملية قتل، لأنه ليس كل جنين يخضع للتجميد سيصبح جنينا بالضرورة؟

كما أن إعطاء الحق للزوجة جاء مطلقا في حين أن الزوجة قد ترغب في مولود واحد آخر فقط، فما هو مصير الأجنة الأخرى[3] ؟

---

[1]- د/ أحمد فتحي مهند العزة: ص364.

[2]- د/ فرج صالح الهريش: المرجع السابق، ص212،ص213.

[3]- حاول المشرع الأسترالي إيجاد بعض الحلول ومن ذلك أنه عرضت على القضاء الأسترالي قضية مفادها أن الزوجين أمريكيين ثريين قاما بإجراء عملية تلقيح وحفظ وتجميد لأجنتهما في أستراليا في مركز خاص وأثناء عودتهما= = لأمريكا وقع حادث مميت فتوفيا، عرضت القضية على القضاء في حكم باستنبات الجنين وإحياءه واستعمال تقنية

الفرع الرابع: منهج المشرع في بعض الدول العربية

برغم تسابق الدول العربية في مواكبة التطورات البيوأخلاقية في مجال العلوم الإحيائية بنصوص تشريعية من أجل ضبطها لكي لا تخرج عن أطرها المشروعة، فإن الدول العربية غائبة تماما في هذا المجال وعلى جميع المستويات والغريب في الأمر أن عمليات التلقيح الصناعي تجرى وبصفة طبيعية في كل الدول العربية.

فعلى سبيل المثال عالج المشرع الليبي الإشكالات المتعلقة بتقنيات التلقيح الصناعي بأحكام القانون رقم 175 لسنة 1972 بإضافة مادتين جديدتين لقانون العقوبات الليبي[1].

وفي دولة البحرين قام مستشفى البحرين العسكري بإجراء أكثر من 350 عملية لولادة أطفال أنابيب منذ افتتاح وحدة للعقم ولأطفال الأنابيب سنة 1989 وهذه الوحدة تقوم بأكثر من 100 عملية طفل أنابيب سنويا، أما التلقيح الصناعي فتجرى عملياته بمعدل 150 عملية سنويا[2].

أما المملكة العربية السعودية فقد أولت اهتماما خاصا لأطفال الأنابيب وكان قد نتج عن432 عملية أجريت للنساء في مركز واحد للتلقيح الصناعي 1208 أجنة فائضة تم حفظها وتجميدها ورغم أن السعودية يوجد بها أقدم مركز لأطفال الأنابيب إلا أن نسبة نجاح الولادة لا تزيد عن 1.5%.

الأم البديلة، وتم بالفعل ولادة الطفل سنة 1984. د/ إبراهيم الدر: "**جين وجنين**"، مقال منشور بمجلة الجيل، العدد 12، المجلد 11 ديسمبر 1990، ص34.

غير أن المشرع الأسترالي وعلى غرار المشرع الانجليزي أجاز تنشيط الأجنة في مدة أقصاها 10 سنوات، غير أن هذا القول لم يجب عن مصير الأجنة المجمدة. حيث تم إثارة سؤال جديد مفاده ما المانع من إضافة 10 سنوات أخرى أو 20 سنة أخرى؟ و هكذا يبدو أن الإشكالات غير متناهية.

1- نشر بالجريدة الرسمية للجماهيرية العظمى العدد 61 السنة العاشرة، بتاريخ 23 ديسمبر 1972.

2- د/ أمير عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص:93.

و بمقابل ذلك فقد أولت جمهورية مصر العربية اهتماما بهذا الموضوع ولديها حتى الآن 07 مراكز لأطفال الأنابيب، وحتى سنة 1990 تمت ولادة 14 طفل أنبوب ولهذا نتصور وجود أجنة فائضة.

و برغم كل هذا إلا أن المشرع العربي مازال متأخرا في مسايرة التطورات الطبية الخاصة بتقنيات التلقيح الصناعي مكتفيا بما تفرضه القواعد العامة في هذا الخصوص وكل ما استطاعت أن تقوم به الدول العربية هو إجازة إجراء عمليات التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية تاركتا المجال واسعا لاجتهاد الفقهاء و العلماء...الذين بدورهم يبدو أنهم لم يستوعبوا هذا التطور الرهيب[1].

ولهذا نجد بأن تشريعات الدول العربية تنظر لفكرة وجود بنوك لحفظ المني ولحفظ اللقائح الآدمية والأجنة بريبة كبيرة جدا لتجعل منها أمرا شاذا وغريبا عن تقاليد المجتمعات العربية والإسلامية.

ففي مصر مثلا نجد بأنه يحظر إنشاء بنوك للحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية أو أية صورة لتخزينها باستثناء الأهداف العلاجية دون أن يصل الأمر إلى إنشاء مثل هاته البنوك وفقط في إطار العلاقة الزوجية بمعنى أنه يحرم إطلاقا إجراء عمليات تلقيح صناعي خارج إطار هاته العلاقة المشروعة، ولهذا اخضع المشرع المصري وهذا هو المعمول به تقريبا في كل الدول العربية وهو إخضاع المراكز التي تقوم بإجراء عمليات التلقيح للرقابة الصحية والحكومية مع إفراد عقوبات جزائية لمخالفة هاته الإجراءات التنظيمية[2].

---

[1]– د/ فرج صالح الهريش: المرجع السابق،ص225.

[2]– د/ أنيس فهمي: "**العقم عند النساء**"، مجلة العربي، العدد 320 يوليو سنة 1985م، ص030 وما بعدها.
أنظر أيضا: د/ عصام فريد عدوى: المرجع السابق، ص234.

المطلب الثاني : موقف الشريعة الإسلامية

يقول تبارك وتعالى:" وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ ﴿٧٢﴾[1] "

ويقول أيضا : " يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ[2]".

من هذه الآيات وغيرها نجد بأن الله سبحانه وتعالى يحث على الزواج ويبين مقاصده في الكثير من الآيات أيضا، ولهذا يرى فقهاء الإسلام المحدثين أن إنشاء بنوك لحفظ الحيوانات المنوية وحفظ الأجنة واللقائح الآدمية لا دليل على وجوده لا في الكتاب ولا في السنة النبوية الشريفة. وينعقد الإجماع على تحريم إنشاء مثل هاته البنوك لأن حفظ الأجنة المختارة في البنوك فيه من المخاطر ما لا يمكن صده و من المفاسد ما لا يمكن درءه ولهذا وحفاظا على أواصر المودة وحماية الأنساب من الاختلاط ومخافة التلاعب بالنطف يرى العلماء أنه لا يمكن فتح المجال لإنجاز هذه التقنية.

ولهذا نجد أن دار الإفتاء المصرية درست هذه المسألة في فتوى لها أصدرتها بتاريخ 23 مارس 1980 جاء فيها: "....وانتشار مستودع تستجلب منه نطفة رجال لهم صفات معينة لتلقح بها نساء لهن صفات معينة لشر مستطير على نظام الأسرة، ونذير بإنهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله "[3] .

ولهذا يبدو أن كلمة العلماء قد أجمعت على حظر وتجريم إنشاء مثل هاته البنوك إلا أن هناك الكثير ليقال بهذا الخصوص خاصة وأن الفتاوى السابقة، استطاع العلم أن

---

[1]– سورة النحل، الآية 72.

[2]– سورة الحجرات، الآية 13.

[3]– عامر هاشم جعفر : "**<u>الأجنة المجمدة حول المستقبل</u>**"، المرجع السابق، ص88 وما يليها.

يحوطها بالكثير من سهام الريبة و الشك في ظل أن مصير الأجنة الموجودة في البنوك أصبحت له أوجه كثيرة جدا للاستعمال (فرع أول) كما أن هناك إمكانية للاستفادة منها (فرع ثاني):

الفرع الأول: أوجه استعمال الأجنة في البنوك

مصير الأجنة في البنوك أصبحت له أوجه كثيرة جدا يمكن لنا أن نلخصها في الآتي:

الوجه الأول: إعادة حقن الأجنة المجمدة في رحم المرأة في حالة ما إذا فشلت التجربة الأولى، وفي هذا الخصوص نجد بأن د/ حسان حتحوت وفي ندوة "طفل الأنبوب"[1]، طالب بألا يستخرج الطبيب من رحم المرأة أكثر من حاجتها لإنجاب الحمل يعني ألا يستخرج أكثر من 03 بويضات، وهو العدد الكافي لإنجاح الحمل في كل مرة وهذا ردعا لكل محظور قد ينتج عن وجود أجنة فائضة.

الوجه الثاني: التبرع بالأجنة أو بيعها لأزواج آخرين، وكأنها عملية الأم البديلة ونعتقد بأن هذا الوجه يأخذ الحكم الذي تأخذه مسألة الأم البديلة[2].

الوجه الثالث: استعمال الأجنة الزائدة والفائضة عن الحاجة في إجراء التجارب العلمية، والحقيقة أن إجراء التجارب العلمية على الأجنة أصبح مطلبا علميا ملحا يثير الكثير من الإشكالات وعلى جميع المستويات الأخلاقية والدينية والقانونية والقضائية وحتى الاجتماعية[3].

الوجه الرابع: إتلاف الأجنة الزائدة وإهمالها وتركها تموت. وهذا ما أكّده مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة بنصه على:« إباحة التخلص من الأجنة الفائضة الموجودة في مراكز أطفال الأنابيب بتركها بدون عناية لتموت، سدا للذرائع وعدم

---

[1]- الندوة عقدت في مقر الجمعية الطبية في الكويت، يوم الاثنين 1987/11/30.

[2]- د/ناهدة البقمصي : "**موقف الدين من تكنولوجيا الإخصاب الصناعي**"

أنظر : http://www.babagh.com/mosoa/feqh/oc1diorr.htm.page 10 sur 27.03.06.2006

[3]- د/ عبد الله حسن باسلامة: "**مصير الأجنة...بالبنوك**"

http://www.islamset.com/Arabic/aioms/ndwat/baslama.htm.p 8 sur 10.01.04.2007

التلاعب بتلك الأجنة المجمدة مستقبلا". وهذا الرأي هو ما ذهب إليه مجمع الفقه بمكة المكرمة أيضا، في دورته الثامنة خلال النصف الثاني من شهر يناير سنة 1985.

وللوقوف على شرعية هاته الأوجه نعود لنطرح السؤال الذي يحمل لنا كل هاته الأوجه وهو ما الذي نفعله بالبويضات المخصبة، هل نتخلص منها، هل يمكن للأطباء إجراء التجارب عليها، هل نتبرع بها لأزواج محرومين من الإنجاب؟

هذه تقريبا الأسئلة التي تثور و نحن بصدد مصير الأجنة الزائدة أو الفائضة من الحاجة، ولكن بالنسبة للفقهاء المسلمين يبدو الأمر أكثر سهولة نظرا لوجود الأصول الثابتة في شريعتنا الغراء، هاته القواعد التي يمكننا الرجوع إليها للوصول إلى النتائج الطيبة و المرجوة بما نحن بصدده.

فبداية لا بد أن نتوقف عند ملاحظة مهمة وتساءل سوف يقرر لنا الإجابة وهو متى تبدأ الحياة بالنسبة لهاته الأجنة؟ أو كيف يقدر العلماء سن الأجنة المجمدة بعد نموها فيما بعد؟

بالرجوع إلى آراء الفقهاء بالنسبة لبداية الحياة، أجمع العلماء كما قلنا سابقا[1]، أن الحياة تبدأ منذ لحظة التقاء الحيوانات المنوية بالبويضة، مما يعني بأن هاته الأجنة هي أجنة لها حرمة وكرامة ولا يمكن بأي حال الاعتداء عليها بأي وجه كان، ولا يمكن أيضا إتلافها وتركها تموت " وهذا هو رأينا في هذا الموضوع ".

*فإذا كان الوجه الأول مقبول شرعيا وعلميا واجتماعيا، وفي هذا يقول الإمام الغزالي رحمة الله عليه " وفي ذلك جناية على موجود حاصل- والموجود له مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتحتفظ بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإذا صارت نطفة فعلقة كانت الجناية أفحش..." الخ.

[1]- ارجع للصفحة 232 و ما يليها من هذه الرسالة.

فالإمام الغزالي رحمة الله عليه كانت له نظرة بعيدة لإمكانية التلقيح وقد قرر لنا تقريبا الإجابة عن مصير الأجنة الفائضة أو المجمدة وهو حرمتها إطلاقا. غير أن الإشكالية التي قد تثار على مستوى هذا الوجه وهي أن إبقاء الأجنة لمدة طويلة في التجميد قد يؤدي إلى محاذير كثيرة، بالإضافة إلى محاذير اختلاط الأنساب ولو عن طريق الخطأ.

*أما عن الوجه الثاني فقد حرم الشرع استعمال هاته الأجنة، كنقلها لامرأة أجنبية على سبيل التبرع أو البيع ولهذا فإن العلماء يؤكدون على أنه إذا كان هناك فائض في الأجنة (خاص لضمان نجاح الإنجاب) فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستفيد من هذا الفائض ماعدا الزوجة أي الأم الحقيقية، وفي حال قيام الزوجة وبرضا الطرفين فإن مصير الأجنة الفائضة طال الزمن أو قصر يحدده رحم الأم صاحبة البويضة.

*و عن الوجه الثالث فإنه لا يمكن بأي حال إنكار دور العلم في حياة البشرية، حيث أن إجراء البحوث على الأجنة الفائضة يبدو بداية أمر ميسورا، وليس ذا بال، خاصة وأن الغاية مشروعة والهدف نبيل، وهو الهدف العلاجي من أجل إتمام سعادة البشر، ومعالجة أعراض العقم الكثيرة، بالإضافة إلى أن الاستعانة ببعض السوائل البشرية المتجمدة والتي ينتجها الجسم بصفة عادية أمر ميسور أيضا، ورغم كل هذا إلا أننا نذهب مع من يجدون بأن إجراء التجارب العلمية على الأجنة أمرا محظورا ببساطة لأنه يتنافى والكرامة الإنسانية التي تحظر جعل الإنسان محل امتهان ومعاملته معاملة الأشياء، لأن هاته الأجنة هي أصل الإنسان وهي إنسان بحسب المآل وهذا ما أكدنا عليه أكثر من مرة.

ورغم ذلك فإنه لا بأس في ذكر بعض ما صدر عن بعض الهيئات الإسلامية في هذا الخصوص، أهمها رأي المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ،والتي ونتيجة الاختلاف الذي طرأ جاء رأيها متذبذبا كالآتي:

حيث يرى بعض الأساتذة أنه لا يجب أن تكون هناك بويضات فائضة أو زائدة عن الحاجة وفي ذلك دعوى للأطباء باستخلاص ما يحتاجونه من البويضات لإنجاح الحمل فقط..

ولهذا توصي المنظمة: بألا يعرض العلماء للتلقيح إلا العدد الذي لا يسبب فائضا، فإذا روعي ذلك لم يحتج إلى البحث عن مصير البويضات الملقحة الزائدة.

أما إذا وجد هناك فائض فقد انقسم أعضاء المنظمة على أنفسهم ،غير أن الأغلبية ترى أن البويضات الملقحة ليس لها حرمة شرعية من أي نوع كان حتى تغرس بجدار الرحم ولذلك لا مانع من التخلص منها بأي طريقة كانت، و مع ذلك فإن البعض يرون أن هذه البيضة هي أول ادوار الإنسان ولها كرامة، كرامتها من كرامة الإنسان نفسه، غير أنهم يرون أنه بين إعدامها أو استعمالها في البحث العلمي أو تركها لتموت بصفة طبيعية، فبدا أن الاختيار الأخير أخفها حرمة لأنه لا يحوي أي عدوان إيجابي.[1]

أما مجمع الفقه الإسلامي فيرى ما يلي:

أنه ونظرا لإمكان حفظ البويضات غير الملقحة فإنه يجب الاقتصار فقط على البويضات التي تحقق الغرض من الاستعمال تفاديا لوجود فائض من البويضات الملقحة.

في حالة وجود فائض فإن هذا يهمل ويترك بدون عناية طبية حتى تموت طبيعيا.

---

[1]– توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثالثة "**<u>الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية</u>**" بشأن البويضات الملقحة الزائدة سنة 1987.

والتوصية الخاصة للندوة السادسة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقد بالكويت 1989 وقد أقرت الندوة هاتين التوصيتين:

أ–تفادي وجود بويضات ملقحة زائدة بالاعتماد على حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها، وأحاطت الندوة علما بان ذلك أصبح ممكنا تقنيا وأخذت الكثير من الدول الغربية وخاصة ألمانيا الغربية.

ب–جواز إعدام البويضات الملقحة قبل غراسها بجدار الرحم بأي وسيلة ترى الندوة أنه لا مانع من إجراء التجارب العلمية المشروعة دون التنمية عليها، واعتراض البعض على ذلك تماما.

يحرم استخدام البويضات الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع[1].

والخلاصة أن البويضات الملقحة واللقائح في عمليات أطفال الأنابيب هي أجنة حية علميا وشرعيا ولهذا لا يمكن الاعتداء عليها بالإتلاف والإهمال (الوأد)...ولا بالنقل إلى الغير بالتبرع أو البيع كما لا يجب أيضا ألا يكون عملا لإجراء التجارب والبحوث والدراسات العلمية والمعملية والمخبرية، لأن الله سبحانه وتعالى هو الذي يقرر مصيرها وهي بداخل الرحم.

ولهذا فإن العلماء يرون بأن وجود بنوك لحفظ أجنة سيفتح الباب على مصراعيه أمام الكثير من الإشكالات التي لا أول لها ولا آخر، خاصة وأن العلم اليوم بصدد التوصل إلى قضية جديدة وهي ابتكار رحم اصطناعي له نفس خصائص الرحم الطبيعي.

الفرع الثاني: إمكانية الاستفادة الطبية من الأجنة الفائضة

بعد أن اكتشف الطب فوائد الخلايا الجذعية والأنسجة الجنينية أراد الأطباء والعلماء الحصول على هاته الأخيرة بطرق قانونية مشروعة، وتم تحديد هاته المصادر في الأجنة المجهضة[2] والزائدة عن الحاجة[3] والمولود اللا دماغي[4]، وتم اختيار هاته المصادر لأن الخلايا الجذعية فيها تتسم بالنشاط والتكيف وعدم الإثارة لردود الفعل المناعية الرافضة.

---

[1]- اتفاق المجمع الفقهي الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في قضية "**مصير البويضات الزائدة عن الحاجة**" بالقرار رقم 6/5157.

بعد انعقاد دورة المؤتمر السادس لمجمع الفقه الإسلامي بجدة من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق لـ14-20 مارس 1990م .

أنظر في ذلك: د/ عبد الحميد أبو الخير: "**البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة**"

http://www.islamonline.net/servlet/satellite?cid=1121528607920§pagename=islamonline 28/08/2000 ,p 1 ,p2.

[2]- فالأجنة المجهضة: هي التي تنزل من الرحم سقطا لغير تمام وتكون ناقصة الخلقة لا روح فيها وإن كانت أعضائها حية .

[3]- الأجنة الزائدة عن الحاجة في عمليات أطفال الأنابيب.

[4]- المولود اللادماغي: و هو ذلك المولود الذي يولد له قبو رأس ومعدوم الفصين المخيين وله فقط جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية من دورة دموية وتنفسية بعد الانفصال حيا بالميلاد، غير أنها حياة مؤقتة وأطول مدة عاشها مولود بهذا الشكل كانت شهران.

وبعد أن كنا قد تكلمنا عن الأجنة الزائدة عن الحاجة (الفائضة) نحاول أن نلقي الضوء عن مدى إمكانية الاستفادة الطبية من الأجنة المجهرية (أولا) والمولود اللا دماغي (ثانيا) كالأتي:

أولا: بالنسبة للأجنة المجهرية:

في ندوتها السادسة تحت عنوان"رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية" سنة 1989، التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، قررت بأنه يمكن الاستفادة من الأجنة المجهضة ولكن وفق ضوابط وشروط خاصة نوردها كالأتي:

1- أنه لا يجوز الإجهاض لغرض استخدام الجنين لزرع أعضائه لإنسان آخر، بل يقتصر ذلك على الإجهاض التلقائي أو الإجهاض للعذر الشرعي.

2-أنه لا يجوز التصرف في الجنين القابل للحياة بأي طريق كان.

3-لا يجوز إخضاع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية مهما كان الحال.

4-لا بد من إحداث هيئة للإشراف على مثل هاته العمليات، و في كل الأحوال يجب اعتبار الكرامة الإنسانية والمحافظة عليها وأن لا يكون الجسم البشري محلا للامتهان[1].

هذا وقد جاء قرار لمجمع الفقه الإسلامي، أنه لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات ووفق ضوابط لا بد من احترامها أهمها:

1- أنه لا يجوز إجراء الإجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض الطبيعي غير المتعمد، والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء عمليات الإجهاض إلا لضرورة إنقاذ حياة الأم.

---

[1]- توصيات الندوة السادسة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بدولة الكويت من 23-26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23-26 أكتوبر 1990م.

2- إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة، فلا يمكن بأي حال الاعتداء عليه وأي اعتداء يرتب المسؤولية الجزائية أما إذا كان غير قابل لاستمرار حياته فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم 01 للدورة الرابعة للمجمع.

6- لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء لأغراض التجارية إطلاقا.

7-لا بد أن تستند مهمة الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة[1].

ثانيا: بالنسبة للمولود اللا دماغي

يرى الكثير من الأساتذة والباحثين تحريم الانتفاع بأعضاء المولود اللا دماغي حتى يموت جذع مخه، وأجازوا إمكانية إنعاشه صناعيا من أجل المحافظة على سلامة أعضائه بعد موته للاستفادة منها في عمليات نقل الأعضاء البشرية.

وأكد الباحثون أن المولود اللا دماغي طالما بقي حيا بحياة جذع مخه لا يجوز التعرض له بالتصرف في أعضائه والانتظار حتى موته بموت جذع المخ، وفي هذا الإطار يجب معاملته كأي إنسان سوي آخر، وأي اعتداء عليه في هذه المرحلة هو اعتداء على إنسان كامل، ويرتب المسؤولية الجنائية[2].

أما إذا مات فإن الاستفادة من أعضائه لا تكون إلا وفق ضوابط وشروط، خاصة تلك المتعلقة بنقل الأعضاء من الأموات في وجوب الإذن المعتبر شرعا، وعدم وجود البديل بعد الاجتهاد والبحث عنه وفي إطار الضرورة الداعية إلى ذلك[3].

---

[1]- قرار رقم 06/05/58 الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة المؤتمر السادس بجدة 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م.

وكان محتوى هذا القرار قد صدر بالتعاون بين المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

أنظر في تفصيل أكثر؛ د/ محمد نعيم ياسين: "**أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**"، المرجع السابق، ص113.

[2]- هذا ما جاء في توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها السادسة "**رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية**" سنة 1989م.

[3]- أنظر في ذلك: شروط نقل الأعضاء البشرية، قرار صادر من مجمع الفقه الإسلامي (رقم 1) في دورته الرابعة.

وفي نفس الخصوص يرى مجمع الفقه الإسلامي بأن المولود اللا دماغي لا يجوز التصرف في أعضائه إلا بعد موته بموت جذع مخه، ولا فرق بين الأسوياء في هذا الإطار، فإذا مات فإن للاستفادة منها في عمليات نقل وزرع الأعضاء لابد أن تراعي الشروط المعتبرة شرعا، ولا مانع شرعا من إنعاش هذا المولود اللا دماغي اصطناعيا إلى ما بعد مرحلة موت جذع المخ، والذي يمكن تشخيصه للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل توطئة للاستفادة منها بنقلها إلى غيره بالشروط المشار إليها[1].

المطلب الثالث: موقف الديانة المسيحية

بالرجوع إلى آراء رجال الدين المسحيين نجد بأنهم رفضوا أيضا إنشاء بنوك الأجنة الخاصة بأطفال الأنابيب والغريب أن ما بنى عليه رجال الدين المسحيين رفضهم هي نفس المبررات التي بنى عليها علماؤنا المسلمون رفضهم، وخاصة فيما يتعلق بمصير الأجنة الفائضة.

ولهذا عاد هؤلاء إلى نفس التساؤل الذي رجع إليه المسلمون وهو متى تبدأ الحياة؟ وللإجابة على هذا التساؤل نجد بأن هناك اختلاف في تحديد لحظة بداية الحياة بالنسبة للأجنة.

*الاتجاه الأول: يرى بأن الجنين لا يمكن اعتباره إنسانا إلا بعد مرحلة معينة من الحمل، يصبح بعدها عضوا في الجنس البشري وتم تحديد هذه المدة بثلاثة أشهر، وهذا الاتجاه كان هو السائد منذ عهد أرسطو و أوغستين وتوما الإكويني.

---

[1]- توصية باتفاق بين المنظمة ومجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة بالمملكة العربية السعودية، قرار تحت رقم 06/05/56.

أنظر بتفصيل أكثر: د/ محمد يسري إبراهيم: "**الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي**"، المرجع السابق، ص686 وما يليها.

*الاتجاه الثاني: يرى أصحابه بأن الحياة تبدأ من المرحلة الأولى عند التقاء السائل الذكري بالبويضة الأنثوية. والغريب أن نظرة علماء الدين المسحيين للإجهاض كانت واضحة وقد كان محرما لأسباب أخلاقية وإنسانية، حتى ولو كان الجنين في مراحله الأولى.

غير أن رجال الدين المعاصرين لم يجدوا بدا من موافقة حكوماتهم التي سمحت بإجراء عمليات الإجهاض.

*الاتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الحياة تنتهي أحيانا، ولكنها لا تبدأ أبدا، إنها استمرارية من خلية إلى أخرى ذلك أن الحياة موجودة في كل صورها سواء كانت خلية صغيرة أو كائنا بشريا سويا أو حتى حيونا أو نباتا.

ويبدو أن هذا الاتجاه هو الذي تمّ الاعتماد عليه لتجريم عمليات إجراء البحوث والتجارب المعملية على الأجنة وفي هذا تؤكد "Teresa Iglesias"أنه « ليست الحياة وحدها هي المستمرة وإنما الإنسانية أيضا، لأن البويضة لا بد أن تكون حية وكذلك الخلية وكل ما يشكل تركيب الكائن الحي »[1].

ولهذا يرى أحد العلماء أن البويضة الملقحة التي لم تنقسم بعد لا تعتبر جنينا جديدا واحدا لأنها يمكن أن تنقسم وتنتج فردين وليس واحد، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الحياة ليست مرتبطة بمرحلة معينة وإنما هي موجودة باستمرار، أما الإخصاب فما هو إلا مرحلة من مراحل هذه الاستمرارية.

غير أن الاتجاه الذي نجده غالبا اليوم هو الاتجاه الذي يرى أن البويضة الملقحة ليست لها حقوق أخلاقية وليس لها حرمة أيضا لأنها ليست جنينا، إذ أنها مجرد خلايا منقسمة وقد تتشوه أو تموت حتى أو تتحول إلى حمل عنقودي، بعكس الجنين الذي لا بد

---

[1]– ترى الدكتورة "تريزا إقليسياس "Teresa Iglesias " أن أرسطو أوغسطين وتوما الاكويني اعتمدوا على معارفهم البيولوجية المعتمدة كليا على ما تشعر به الأم في بداية الشهر الرابع، ولهذا يبدو هذا الاتجاه جد تقليدي ولا يستقيم ومقتضيات العلم اليوم. د/ناهدة البقمصي : "**<u>موقف الدين من تكنولوجيا الإخصاب الصناعي</u>**"، المرجع السابق، ص 23.

من مراعاته لأنه أكثر تطورا وفيه خصائص الإنسان جلها، ولهذا يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن البويضة الملقحة ليست سوى خلايا منقسمة ولذلك فهم يعاملونها معاملة الأشياء وكذا الحيوان والنبات ولا يرون بأسا في ذلك، لأن ذلك هو المبرر الذي يعتمدون عليه لإجراء التجارب والبحوث، إضافة إلى أن العلم بحاجة لمزيد من الدراسات والبحوث من أجل إنقاذ البشرية مما يعترضها من الأمراض والأوبئة.

وبالرجوع إلى آراء الحكومات التي أجازت إجراء عمليات الإجهاض في كل الدول المسيحية تقريبا فإن موضوع الأجنة الفائضة أصبح لا يثير أية مشاكل ولا يشكل أية عقبة أخلاقية.

غير أن الدكتورة "Teresa Iglesias" ترى عكس ذلك تماما وترد عليهم بالقول: " إن مثل هاته التجارب لا يمكن أن تكون أخلاقية على أي نحو من الأنحاء لأن العلماء حين يجرونها يفكرون في الفوائد العلمية المزودة عليهم، أما مصلحة البويضة موضوع التجربة، فهذا آخر شيء يفكرون فيه". إنهم كما ترى، يستخدمون مبدأ الغاية تبرر الوسيلة، فهم من أجل إنقاذ البشرية كما يدعون يتخلصون ويقضون على الأجنة والبويضات الملقحة.

أما اعتراض بعض المسحيين على إجراء التجارب على الأجنة بل وعلى أطفال الأنابيب، يرجع أساسا إلى أن استخدام الإنسان لهذا النوع من التكنولوجيا يعتبر تدخلا في الإرادة الإلهية و يتأكد ذلك بالعودة إلى كيفية استعمال هاته التقنية المبنية على العبث العلمي والتلاعب الجنيني، وهذا بذاته فيه ما فيه من التعدي على القدرة الإلهية.

ويرد عليهم "أندرسون Anderson" بقوله:" إن استخدام هاته التكنولوجيا لا يعني أننا نأخذ دور الله في التحكم بالمصائر البشرية لأن تقدمنا في معرفة طرق جديدة للإنجاب لا يعني سوى أن مسؤولياتنا أصبحت أعظم إذ أن مثل هذا المجال لا يمكن أن تدخله بدون الحكمة والتعقل والتضحية وهي وسائل لا يستغنى عنها أبدا[1] ".

---

[1]- د/ناهدة البقمصي : "**موقف الدين من تكنولوجيا الإخصاب الصناعي**"، المرجع السابق، ص 24،ص25.

المبحث الثاني: اختيار جنس المولود[1]:

منذ تاريخ قديم كان الإنجاب يحتل مكانة رائدة في فكر البشر غير أن ميل البشر إلى إنجاب الذكور دون الإناث كان ميزة تميز كل الحضارات تقريبا، ولهذا ظهر وأد البنات في الحضارات القديمة وحتى عند العرب قبل بزوغ فجر الإسلام.

وبهذا نجد بأن فكرة التحكم في جنس المولود كان موضوع لا يكاد يفارق الفكر الإنساني قديما و هو ما نستشفه من خلال الحضارات القديمة ،حيث نجد بأن الإغريق والفراعنة أيضا وبالرغم من عدم اعتمادهم على أي أساس علمي حقيقي إلا أن هاته الأفكار لا تكاد تفارقهم حيث نجد بأن الإغريق بدأوا بحوثهم وتجاربهم لأجل التحكم في تحديد جنس المولود اعتمادا على قناعتهم حيث كان الإغريق القدامى يرون بأن الأجنة الذكور مختزنة بالجهة اليمنى للرجل على أن تكون الأجنة الإناث في الجهة اليسرى بالضرورة وبناء على هذا الاعتقاد الذي كان يسود في المجتمع الإغريقي القديم فقد كان الرجال من الإغريق يربطون خصاهم اليسرى لمنع تكون الإناث خلال مجامعتهم لزوجاتهم، وأما الرجل الهندي فقد كان يحكم قبضته على الخصية اليسرى أثناء الجماع لنفس السبب، في حين قام الرجال في فرنسا باستئصال خصاهم اليسرى لمنع الخلايا الأنثوية على الإطلاق.وهناك بعض الشعوب اعتقدوا بأن إنجاب الذكور أو الإناث له علاقة بالأيام التي يتم فيها الجماع فإذا تم في الأيام الزوجية كان المولود ذكرا وإذا تم في الأيام الفردية كان المولود أنثى ولا ريب.

بل الأغرب من ذلك أن نجد الشعب التايواني ونتيجة تأثره بالاعتقادات الشعبوية المتوارثة عبر الأجيال اعتقد بأن زواج الرجل البدين من الزوجة النحيفة سيؤدي إلى إنجاب الإناث والعكس صحيح، وهناك من نسبوا الأمر إلى المتبلات واللحوم والأسماك والمأكولات الحامضة وغيرها...

---

[1]– د/ نجيب ليوس: "**اختيار جنس المولود**". بحث منشور على الموقع:
http://www.layyous.com/03-06-2006 p1 sur 13.

و لم تتوانى الشعوب في الحضارات القديمة في الاجتهاد من أجل البحث عن سبل التحكم في جنس المولود وكانت محاولاتهم كلها مبنية على افتراضات الفشل والنجاح وباءت محاولاتهم في أغلبها بالفشل.

أما حديثا فإن البحوث بقية جارية وبوتيرة متسارعة، فبعد أن كانت مجرد افتراضات وترهات، وبعد تطور العلم وجدت هذه الافتراضات صدا لها في البحوث والدراسات العلمية الطبية المتخصصة فمنذ الثمانينات والعلم لم يتوانى في تقديم الجديد في موضوع اختيار وتحديد جنس المولود ليطل علينا اليوم بقواعد علمية ثابتة.

فالقاعدة العلمية الثابتة اليوم أن جنس المولود يتحدد بنوع الكروموسوم[1] الذي يحمله الحيوان المنوي فإذا كان أنثويا (x-chromosome) فإن المولود حتما سيكون أنثى ،حيث أن البويضة الأنثوية لا تحمل إلا (x- chromosome) وبالتقاء الكروموسوم الذكري y مع الكرموسوم الأنثىX كان نتيجة التلقيح أنثى أما إذا كان الكروموسوم الذي يحمله الحيوان المنوي يحمل علامة الذكورة Y فإن نتيجة التلقيح ذكر[2].

وبطبيعة الحال فإنه مع تقدم الطب عرضت عدة وسائل وطرق من أجل تحديد جنس المولود بعضها ظنية وهناك طرق علمية حديثة جدا و ناجحة جدا.

ولهذا سوف نتطرق للنظريات التقليدية والحديثة في تحديد جنس المولود و موقف الشريعة الإسلامية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: النظريات المحددة لجنس المولود

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية.

---

[1] – الكروموسومات: تركيب خيطي الشكل و هو يحتوي على الجينات النووية.أنظر د/ علي علي غازي تفاحة: "**التدخل البشري في اختيار جنس المولود**"، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، العدد 19، ج2، سنة 2004، كلية الشريعة و القانون، جامعة الازهر، فرع دمنهور، ص 1365.

[2]– د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع السابق، ص43 وما يليها.

المطلب الأول: النظريات المحددة لجنس المولود:

إذا كان غدا بإمكان العلماء تحقيق الإخصاب في أنابيب اختبار و بنجاح منقطع النظير فإن البعض من العلماء يتصور الآن أنه أصبح بالإمكان تحديد جنس المولود أيضا، إلا أنه بين من يعدد الفوائد الجمة لعملية تحديد جنس المولود و بين من يحذر من مخاطرها ،إلا أن هاته العمليات أصبحت واقعا مفروضا و تعددت صورها من خلال العمليات التقليدية بإتباع أنماط تقليدية و طرق طبية حديثة متجاوزين بذلك الصراع الشرعي الدائر بين من يجيزها و من يحرمها بحسب ما سنراه:

الفرع الأول: النظريات التقليدية:

اعتمدت هاته النظريات كليا على الوسائل الطبيعية مثل توقيت الجماع والغسل المهبلي أو إتباع نظام غذائي معين وغيرها، و يتم تحديد جنس المولود في هاته النظريات التقليدية من خلال و بالاعتماد على الأنظمة التالية:

أولا: الاعتماد على نوعية النظام الغذائي:

بالرجوع إلى الأبحاث العلمية في هذا الخصوص نجد بأن الكثير من العلماء أثبتوا بأن لتغذية المرأة دور مؤثر في عملية اختيار جنس المولود، حيث وجدوا بأن هناك صلة وثيقة ،حيث أن هذه المأكولات لها مستقبلات ترتبط بها الحيوانات المنوية مباشرة في جدار البويضة، والتي عن طريقها تخترق الحويمنات جدار البويضة وتتم عملية الإخصاب[1].

---

[1]– في هذا الخصوص وجدوا بأن للتوازن الأيوني للصوديوم والبوتاسيوم مقابل الكالسيوم، والمغنيزيوم تأثير حيوي على هاته المستقبلات مما يؤدي إلى حدوث تغيرات على مركبات الجدار والذي بدوره يؤثر على انجذاب الحيوانات المنوية الذكرية أو الأنثوية بمعنى أن زيادة نسبة الصديوم والبوتاسيوم في الغذاء وانخفاض نسبة الكالسيوم والمغنيزيوم يحدث تغيرات على جدار البويضة يؤدي إلى جذب الحيوان المنوي الذكري (y-sperm)واستبعاد الحيوان المنوي الأنثوي (x-sperm) وتكون نتيجة التلقيح مولودة ذكر والعكس صحيح، ولنجاح هاته العملية على الزوجة إتباع حمية غذائية لمدة زمنية لا تقل عن الشهرين.

ثانيا: بالاعتماد على توقيت الجماع: Sex timing

وهذه الطريقة علمية دقيقة جدا تعتمد على الخصائص الفيزيائية التي تكون الحيوانات المنوية بحيث أصبح من القواعد الثابتة لدى الباحثين أن لتحديد موعد الإباضة لدى السيدات دور كامل في تحديد جنس المولود.

حيث أن الأبحاث قررت بأن الحيوان المنوي الذكري له صفات تميزه فهو يتميز بخفة وزنه وسرعة حركته، غير أنه لا يمكنه العيش لفترة طويلة، والعكس من ذلك تماما فإن الحيوان المنوي الأنثوي يتميز بثقل الوزن وبطء الحركة ويمكنه أن يعيش لفترات أطول.

وبناء على ذلك فإن تحديد موعد الإباضة لدى السيدات سيحدد لنا حتما جنس المولود عن طريق تحديد الوقت المناسب للمعاشرة الزوجية[1]، فلو فرضنا أن حدوث الجماع كان مباشرة بعد حدوث الإباضة فإن المولود في الغالب سيكون ذكر والعكس صحيح.

غير أن الجدير بالذكر أن هاته الطريقة نسب نجاحها ضعيفة جدا ولهذا دائما ينصح الأطباء بإرفاقها بحمية غذائية مساعدة مع وجوب حساب موعد الإباضة لأن هذا الموعد يختلف من امرأة لأخرى ولدى نفس المرأة من شهر لأخر[2].

ثالثا: بالاعتماد على البرنامج الصيني:

يعتبر البرنامج الصيني من أولى المحاولات الجادة من أجل تحديد جنس المولود والتحكم فيه، حيث قدم الصينيون هذا البرنامج للعالم، قبل 700 عام، حيث كان اهتمام علماء الفلك لديهم منصبا على إيجاد العلامات الفلكية الخاصة بين عمر الجنين وعمر الأم بالعوامل التي اعتقدوا أنها تؤثر في الإنسان وهي العوامل الخمس المتمثلة في الماء

---

[1]– و من ذلك ان بعض الشعوب اعتقدوا أن الجماع في الأيام الزوجية يؤدي إلى إنجاب مولود ذكر حتما و الجماع في الأيام الفردية ينتج مولود أنثى. د/ علي علي غازي تفاحة: المرجع السابق، ص 1368.

[2]– د/ نجيب ليوس: "**اختيار جنس المولود**"، المرجع السابق.ص5 .

الأرض، الخشب، النار والمعدن، وتتم العملية عن طريق تحوير عمر المرأة بما يناسبه من الأشكال الخاصة الموضوعية على الحدود بحيث يحوم عمر الأم، إلى العوامل الخمس ويدخل في زمرة الماء أو الأرض...الخ. وبهذه العملية وجدوا أن عمر الأم يمثل عامل معين في حين أن عمر الجنين يمثل عاملا آخر تماما، ولهذا اجتهدوا في إيجاد العلاقة رغم الاختلاف لأن كل عامل من العوامل السابقة كان يمثل لهم إما (yin) أي بنت أو (yang) أي ولد[1].

الفرع الثاني: النظرية الحديثة لتحديد جنس المولود

قي وقتنا الحالي تمكن العلماء والباحثين في مجالات العلوم الإحيائية والخصوبة البشرية في تحديد نوع وجنس المولود سواء أردناه ذكرا أم أنثى بإتباع وسائل علمية حديثة جدا منها التصوير بالموجات فوق الصوتية ومنها أيضا تحليل جزء من السائل الأمينوسي المحيط بالجنين داخل المشيمة، حيث توصل العلماء إلى أن هذا السائل يحتوي على بعض الخلايا من جلد الجنين وأمكن لهم استخلاص عينة منه بسهولة ويمكن من فحصهم له معرفة نوع الجنين، غير أنه قبل التوصل إلى هاته التقنية تم اكتشاف تقنيات أخرى جاءت أهمها طريقة (TUI) أو ما يسمى بغربلة الحيوانات المنوية وفصلها وعمل الحقن الاصطناعي وطريقة فصل الحيوانات المنوية بالاعتماد على المادة الوراثية، وهناك طريقة أخذ خزعة من الأجنة أثناء إجراء عمليات أطفال الأنابيب ونذكر باختصار كل طريقة كالآتي:

---

[1]– ما يميز هانه الطريقة أنها طريقة معقدة وتعتمد على فرضيات فلكية تقترب من الخرافة رغم كونها صادرة من علماء فلكيين يعتمدون على المنطق والعقل، ولهذا فهي لا ترتكز على أي أساس علمي يمكن التعويل عليه في هذا الصدد غير أن هذه الطريقة رفعت نسبة الحصول على جنين ذكر إلى 60% وهي في الوضع الطبيعي 51%، وبهذا ما جعل العلماء حديثا يتوقعون عند فارق الـــ9% طويلا .

أولا: طريقة الغربلة (TUI):

يقوم الأطباء بإعطاء أدوية منشطة للمبايض لرفع عدد البويضات المفرزة ولرفع فرص الحمل أيضا لأننا دائما بصدد عقم، وهذه العملية تسمى (تحريض الاباضة) ثم يقومون بحقن الرحم بالحيوانات المنوية الحاملة للجنس المرغوب في الحصول عليه فقط، وبعد فصلها بطريقة الغربلة في المختبر[1].

غير أن العلماء لم يخفوا أن هاته الطريقة لها مساوئ فالغربلة قد لا تنجح بصفة تامة، بمعنى أنه يمكن إيجاد حيوانات منوية غير مرغوب فيها بعد عملية الغربلة مما يقلص من نسب الحصول على المرغوب فيه، وتتقلص نسب النجاح أيضا.

و مع ذلك فإن الأطباء راضون عن هاته العملية وهي الأكثر انتشارا في العالم فقط يوصي العلماء بضرورة إرفاقها بحمية غذائية ملائمة واحترام مواعيد الحقن بحسب مواعيد الاباضة لدى السيدة ليتم الحقن في وقته الملائم واستطاعت هاته الطريقة أن تحقق نتائج طبية حتى 80%.

ثانيا: طريقة الفصل flow cytometry/sperm separcition:

نتيجة عدم تحقيق الطرق السابقة لنتائج مرضية انكب العلماء لأجل إيجاد وسائل أكثر دقة إلى أن تم اكتشاف (DNA) وأصبح الاعتماد الكلي على محتويات المادة الوراثية وفكرة هاته الطريقة أن الحيوان المنوي الحامل للكروموسوم الأنثوي تحتوي على المادة الوراثية DNA بما يقارب 2.8% أكثر من الحيوان المنوي الحامل للكروموسوم الذكري[2].

---

[1]– كان العلماء قبل استخدام هاته الطريقة يعتمدون على طريقة الطرد المركزي وعلى الشحنات الكهربائية، إلا أن هاته الطرق لم تحقق النتائج المرغوب فيها.أنظر أ. د/ سعدي إسماعيل البرزنجي : "**المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة**" ،دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية ،مصر ،بدون طبعة سنة 2009 ،ص 174 و ما يليها.

[2]– يمثل اكتشاف DNA بمثابة اكبر انجاز علمي في العصر الحديث، وأصبح الاعتماد في الإثبات في الدعاوي المدنية وفي الإثبات في الجنائي، كليا على الحامض النووي، وأصبحت له استخدامات أخرى أيضا أهمها العلاج = =

وهذا الفرق يمكن العلماء بعد قياسه من فصل الحيوانات المنوية الذكرية عن الأنثوية باستعمال أدوات معقمة ومعقدة تسمى (fow cytometer instrument)[1].

وبطبيعة الحال بعد إجراء هذه العملية لا بد من فحص والتأكد من الفصل التام[2] وبهذه الطريقة استطاع العلماء إيجاد عينات مستقلة غنية بالحيوانات المنوية الذكرية بنسبة 73% وعينات حيوانات منوية أنثوية بنسبة 88%، أخيرا يتم استخدام العينة المجهرية إما للحقن الاصطناعي (TUI) أو لأطفال الأنابيب التقليدية (CINF) أو للحقن المجهري (ICSI) وأصبحت نسب نجاح العمليات تصل إلى 90% [3].

غير أن عيوب هاته الطريقة كثيرة أهمها أنها طريقة مكلفة جدا مما يجعلها متاحة لقلة قليلة من العالم بالإضافة إلى أن مراكز إجراءها محدودة ذلك أن تجاربها حديثة جدا.

ثالثا: طريقة أخذ خزعة من الأجنة

تعتبر هذه الأخيرة الطريقة الأكثر انتشارا والأكثر ضمانا أيضا عند الحمل وتصل نسب نجاحها حتى 99% وهي طريقة مطورة لعمليات أطفال الأنابيب وتعتمد هذه الطريقة على متابعة الأجنة في الأنابيب بعد تشكلها وانقسامها بطريقة (PGD).

وتتم هاته العملية عن طريق ثقب في جدار الرحم بعد ثلاث أيام من إجراء التلقيح وعند الانقسام إلى 8 خلايا، يتم سحب خلية واحدة وذلك لا يشكل أي ضرر للجنين

الجنسي لأمراض المستعصية والأمراض الوراثية التي قد توجد نتيجة عيب جيني في الكروموسومات الموجودة في نواة الخلايا من خلال الجسم والتي يبلغ عددها مائة ألف جين موجود على الحامض النووي.

أنظر في تفصيل ذلك:د/ أحمد حسام طه تمام: المرجع اليابق، ص:31 وما يليها.

[1]–(fow cytometer instrument.)هي أداة تستخدم لدراسة وحساب الخصائص الكيميائية والوظيفية للخلية.

[2]– يمكن التأكد من الفحص التام بطريقة (FISH) وفيها يتم صبغ الكروموسومات من العينة التي تم فصلها ليعطي كروموسوم الحيوان المنوي الذكري اللون الأخضر وكروموسوم الحيوان الأنثوي اللون (الزهري/ الأحمر) وبعد يتم الفصل بسهولة تامة.

[3]– بالرجوع إلى حالة الطبيعة نجد أن السائل المنوي يحوي في الحالة الطبيعية 50% حيوانات منوية أنثوية ومثيلاتها حيوانات منوية ذكرية. انظر أ.د/ سعدي إسماعيل البرزنجي: المرجع السابق ،ص 175.

وتدرس الخلية باستعمال طريقة (FISH) لتحديد جنس المولود ولذلك لا تعاد إلا الأجنة المرغوب بجنسها.

ووجد العلماء أن هذه الطريقة أيضا لها فاعلية كبيرة جدا في دراسة الصفات الوراثية لاستبعاد الكثير من الأمراض والتشوهات التي تصيب الجنين في المستقبل،في حالة اختيار جنس المولود.

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية

تماشيا مع ما ذكرنا لم نجد لفقهاء الأمة والمجتهدين القدامى من أصحاب المذاهب آراء في هذه المسألة لعدم وقوعها في عصورهم، ذلك أن مسألة تحديد جنس المولود تعتبر من نوازل عصرنا الحالي هذا من جهة ومن جهة أخرى نحاول إيراد اجتهادات العلماء في عصرنا الحالي كالآتي[1]:

حيث أن مجمع الفقه الإسلامي (التابع لرابطة العالم الإسلامي) وفي دورته الثامنة تطرق إلى دراسة وبحث موضوع التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب وخلص إلى:

أنه إذا كان الزوجان يستطعان الإنجاب وفق الطريق الطبيعي للإنجاب فلا يجوز في الحالة هذه اللجوء إلى أسلوب أو تقنية طفل الأنبوب (IVF) أو التلقيح الداخلي(TUI) لمجرد الحصول على ذكر أو أنثى تحديدا، لأن حالة الضرورة التي ذكرت في قرار المجمع والتي تتمثل بالحصول على "نسل" إنجاب دون تحديد ذكورة أو أنوثة غير واردة في حالة إمكان التوالد بالطرق الطبيعية[2].

---

[1]- أنظر طريقة دمج الجينات أ.د/ سعدي اسماعيل البرزنجي : المرجع السابق ،ص 176 .

أ/ عبد الناصر أبو البعل: "طرق اختيار جنس الجنين وحكمها الشرعي" .

أنظر الموقع : http://www.alghad.jo/?news=77309-03.03.2006.p1 sur 3.

[2]- أ/ عباس الباز: "اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه وولادته بين الطب والفقه"، مجلة الدراسات، المجلد 26 علوم الشريعة والقانون، ملحق كانون الأول 1999، الجامعة الأردنية، ص691.

غير أنه في حال الضرورة، لابد من إمعان النظر في الفتوى، ورغم هذه الفتوى إلا أن العلماء انقسموا بين مبيح لها ورافض لها ونبين حجج كل فريق كالآتي:

الفرع الأول : الاتجاه الرافض

يرى الكثير من العلماء[1] أن مقدرة الأطباء على التحكم في جنس المولود يتعارض مع الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة ومن ذلك قوله تعالى:" إِنَّ ٱللَّهَ عِندَهُۥ عِلۡمُ ٱلسَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ ٱلۡغَيۡثَ وَيَعۡلَمُ مَا فِي ٱلۡأَرۡحَامِۖ وَمَا تَدۡرِي نَفۡسٞ مَّاذَا تَكۡسِبُ غَدٗاۖ وَمَا تَدۡرِي نَفۡسُۢ بِأَيِّ أَرۡضٖ تَمُوتُۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرُۢ ﴿٣٤﴾ "[2].

وقوله تعالى أيضا " ٱللَّهُ يَعۡلَمُ مَا تَحۡمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلۡأَرۡحَامُ وَمَا تَزۡدَادُۖ وَكُلُّ شَيۡءٍ عِندَهُۥ بِمِقۡدَارٍ ﴿٨﴾ [3]. وقوله تعالى " هُوَ ٱلَّذِي يُصَوِّرُكُمۡ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ كَيۡفَ يَشَآءُۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلۡعَزِيزُ ٱلۡحَكِيمُ ﴿٦﴾ "[4].

وقوله تعالى:" لِّلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوۡ يُزَوِّجُهُمۡ ذُكۡرَانٗا وَإِنَٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًاۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٞ قَدِيرٞ ﴿٥٠﴾ "[5].

كل هاته الآيات وغيرها لدليل قاطع على أن علم ما في الأرحام هو علم خاص خالص لله

[1] – من بين هؤلاء العلماء: د/ صبري عبد الرؤف: أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر، د/ عبد الناصر أبو البصل: أستاذ الشريعة بالجامعة الأردنية، د/ همام سعيد: أستاذ الحديث و مستشار بالمستشفى الإسلامي، عمان الأردن، د/ إبراهيم بن عبد الله الخضر: قاضي بالمحكمة الكبرى الرياض. أنظر،د/ علي علي غازي تفاحة: المرجع السابق ،ص 1404.

[2] – سورة لقمان الآية 34.

[3] – سورة الرعد الآية 08.

[4] – سورة آل عمران الآية 06.

[5] – سورة الشورى الآيتين 49–50.

سبحانه وتعالى فهو الذي يقرر لمن يشاء أن يرزق بالذكور أو بالإناث كيفما يشاء لا معقب لحكمه ولا محاسب.

كما أنه تم فتح المجال أمام هاته التقنية الخاصة باختيار جنس المولود بحسب الطلب لزيادة نسبة الذكور عن الإناث وخاصة في الدول النامية أين نجد بأن المستوى المعيشي على العموم ضعيف ولهذا فإن الذكور مطلب عام في المجتمعات النامية ولذلك أنهم أكثر قدرة على الاهتمام بأنفسهم ومساعدة أهاليهم في تحسين ظروف معيشتهم[1].

كما أن مسألة اختيار جنس المولود تهدد أحد أهم الكليات الخمس وهو حفظ النسل على اعتبار أنه قد يترتب على اختيار جنس المولود اتجاه الناس إلى اختيار نفس الجنس وعليه فإن توازن المجتمع سوف يختل حتما لأن زيادة جنس عن جنس آخر يشكل خطرا على تحقيق حفظ الجنس البشري وخير دليل ما يحدث بجمهورية الصين التي لجأت إلى تحديد النسل حيث حرمت الصين إنجاب أكثر من طفل.

بالإضافة إلى أن تقنية اختيار جنس المولود تحتمل محاذير أخرى أشد خطورة أدناها الإجهاض وأقصاها القتل، وذلك أن تقنية اختيار جنس المولود لم تصل إلى التحكم 100% في اختيار الجنس فما هو مصير الأجنة في حالة الحصول على جنين من غير الجنس الذي طلب الحصول عليه؟

بمعنى أن تقنية اختيار جنس المولود وبرغم أنها تعتبر وبحق أهم انجاز على الإطلاق في علم التلقيح الاصطناعي إلا أنها تعتبر في نفس الوقت أكبر تهديد للحماية المنشودة ،فهي تؤدي إلى ازدياد حالات الاعتداء على الأجنة كما أن تقنية اختيار جنس المولود إذا تركت على إطلاقها فسوف تؤدي إلى ما يسمى بالمجتمع الذكوري ،حيث أن تحصل الأسرة على جنينين ذكور قد تكتفي بهما؛ وذلك مناقض لما ورد في قوله صلى الله عليه وسلم:" تناكحوا تناسلوا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة ".

---

[1]- أ/ عباس الباز: المرجع السابق، ص695 وما يليها.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال:" مفاتيح الغيب خمسة لا يعلمها إلا الله، ما يعلم ما في غد إلا الله،ولا يعلم ما تغيض الأرحام إلا الله، ولا يعلم متى يأتي المطر إلا الله، ولا تدري نفس بأي أرض تموت، ولا يعلم متى تقوم الساعة إلا الله " [1]. ولهذا أجمعت هاته الآيات القرآنية والأحاديث النبوية على أن ما في الأرحام يدخل في زمرة الغيبيات التي لا يعلمها إلا الله وحده.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد

يرى الكثير من العلماء والمفسرين[2] من علمائنا المجتهدين الأفاضل أن دلالة الآيات القرآنية التي تحدثت عن علم ما في الأرحام ظنية، وهي تحمل في طياتها تفاسير مختلفة ومعاني متعددة، ولهذا يقول أحد العلماء ليس هناك ما يدل على أن المراد بعلم ما في الأرحام هو علم جنس المولود فقط بل أن المراد به أعم من ذلك، فلما أعطى الله تعالى العباد القدرة على إمكانية معرفة جنس المولود قبل أن يكون، فقد دلّ هذا على أن المراد بعلم ما في الأرحام شيء آخر ربما يكون على الشقاء والسعادة أو الحياة والموت أو الحسن والقبح إلى آخر ما جاء في كلام المفسرين[3].

---

[1]- صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج1، ص 225.

[2]- و من بين هؤلاء العلماء: د/ محمد رأفت عثمان، د/ نصر فريد واصل، د/ وهبة الزحيلي، د/ مصطفى الزرقا، د/ يوسف لقرضاوي، د/ عارف علي عارف، الشيخ عبد الله الفوزان و أيضا عن الفقه الشيعي الجعفري ، الشيخ محمد آصف المحسني. أنظر د/ علي علي غازي تفاحة: المرجع السابق، ص 1411، ص 1412.

[3]-اهتم الكثير من المفسرين بالبحث عن مقاصد الآية في قوله تعالى:" ويعلم ما في الأرحام" حيث ذكر الماوردي أن هاته الآية تحمل وجهين: أحدهما: يعلم ما في الأرحام من ذكر وأنثى سليم و سقيم، والثاني: يعلم ما في الأرحام من مؤمن، كافر، شقي وسعيد.

- أنظر تفسير الماوردي: النكت والعيون،ج4،ص349 وما يليها.

- ويقول ابن كثير في تفسيره آية سورة لقمان: "هذه مفاتيح الغيب التي استأثر الله تعالى بعلمها، فلا يعلمها أحد إلا بعد علمه تعالى بها ، فعلم وقت الساعة لا يعلمه نبي مرسل ولا ملك مقرب، وكذلك إنزال الغيث لا يعلمه إلا الله، وكذلك لا يعلم ما في الأرحام مما يريد أن يخلقه تعالى سواه، ولكن إذا أمر بكونه ذكرا أو أنثى شقيا أو سعيدا علم الملائكة المكرمون بذلك" ابن كثير، مختصر تفسير ابن كثير،ج3، ص71.

كما أن عدم إجماع المفسرين على أن المراد بعلم ما في الأرحام هو جنس المولود فحسب بل هناك أمور أخرى لا يمكن أن يطلع عليها البشر، وهذا ما يؤكد ظنية هاته الآيات وعدم قطعيتها في مراد معانيها.

ولهذا يوعز علماؤنا المجتهدون اليوم تأكيد العلماء والفقهاء القدامى على قطيعة النصوص بهذا الخصوص إلى عدم مسايرة العلوم، لما جاء في نصوص القرآن الكريم ولكن العلم الحديث تجاوز مسألة تحديد جنس المولود وانتقل إلى تغيير جنس المولود. وبتطور علم الهندسة الوراثية تم حل الشفرة الوراثية أو ما يسمى بشفرة الحياة، فأصبح العلماء اليوم يرون أنه من الضرورة فهم الآيات القرآنية في ضوء الاكتشافات العلمية بكل علم وتثبت بعيدا عن التشكيك في العقيدة والاتهام في الدين.

ولهذا فإن الحديث أثبت أنه ليس هناك تعارض بين ما جاء به القرآن الكريم وبين ما توصلت إليه العلوم الإحيائية والبيوتكنولوجية وعلوم الإخصاب والإنجاب.

ففيما يره الإمام القرطبي أن المراد بمفاتيح الغيب أمور متعددة ليس منها علم ما في الأرحام فقط، "وقيل المراد بالمفاتح خزائن الرزق وقيل خزائن الأرض وقيل عواقب الأعمار وخواتم الأعمال إلى غير هذا من الأقوال والأول المختار»[1].

وأضاف في تفسيره وفي نفس الخصوص:"وقد يعرف بطول التجارب أشياء من ذكورة الحمل أو أنوثته إلى غير ذلك، وقد تختلف التجربة وتنعكس العادة ويبقى العلم لله تعالى وحده".

ونظرا لتأخر العلوم الطبية في القديم فقد كان العلماء والأطباء يبنون نظرياتهم على الاستقراء والملاحظة والتجربة البسيطة ومن ذلك ما ذكره ابن العربي من أقوال الأطباء:"إذا كان الثدي مسود الحلمة فهو ذكر، وإن كان ذلك في الثدي الأيسر فهو أنثى وإن كانت المرأة تجد الجانب الأيمن أثقل فهو ذكر، وإن وجدت الجنب الأشأم-الأيسر-

---

1- القرطبي: "**الجامع لأحكام القرآن**"، ج7، ص02.

أثقل فهو أنثى". وأضاف:"أن الطبيب بقوله هذا ألا يكفر ولا يفسق لاستناده إلى التجربة والملاحظة ولم يكن ما يأتي به رجما بالغيب »[1].

ولهذا فإن اتجاه العلماء اليوم لمعرفة جنس المولود يتم عن طريق التجربة العلمية المتطورة والحديثة فقط.

وعن ثوبان–مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم– قال:" كنت نائما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء حبر من أحبار اليهود فقال السلام عليك يا محمد، فدفعته دفعة كاد يصرع منها، فقال لم تدفعني؟ فقلت ألا تقول يا رسول الله؟ فقال اليهودي:إنما ندعوه باسمه الذي سماه به أهله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن اسمي محمد سماني به أهلي فقال اليهودي: جئت أسألك عن شيء لا يعلمه أحد من أهل الأرض، إلا نبي أو رجل أو رجلان، فقال ينفعك إن حدثتك؟ قال اسمع بأذني، قال: جئت أسألك عن الولد؟ قال: ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر فإذا اجتمعا فعلا مني الرجل مني المرأة أذكرا بإذن الله وإذا علا مني المرأة مني الرجل أنثا بإذن الله، قال اليهودي: لقد صدقت وإنك لنبي، ثم أنصرف فذهب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ولقد سألني هذا عن الذي سألني عنه ومالي علم بشيء حتى أتاني الله به»[2].

وعن أم سليم أنها سألت رسول الله–صلى الله عليه وسلم– عن امرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال عليه الصلاة والسلام:" إذا رأت ذلك فلتغتسل، قالت أم سليم واستحيت في ذلك، وهل يكون هذا؟ فقال نبي الله عليه الصلاة والسلام، فمن أين يكون الشبه؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر فمن أيهما علا أو سبق يكون منه الشبه [3]» .

---

[1]– القرطبي: "**الجامع لأحكام القرآن**"، ج14،ص82.

[2]– أنظر الحديث بالكامل في صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، ج3، كتاب الحصين، باب صفة الرجل والمرأة وأن الولد مخلوق من مائهما.

[3]– أنظر "**صحيح مسلم بشروح الإمام النووي**"،ج3، ص226.

أنظر أيضا: "**مسند الإمام أحمد**"، ج6، ص92." **وسنن ابن ماجه**"، ج1، ص97.

فهاته النصوص إذا كان لها دلالة فدلالتها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حدد السبيل إلى اختيار جنس المولود المرغوب في إنجابه، وكل ما ورد في النصوص السابقة لم يتوصل له العلم الحديث، علم الوراثة إلا حديثا. والدلالة الأخرى أن هذين النصين يؤكدان بأن علم ما في الأرحام وخاصة التحكم في جنس المولود ليس من الأمور الغيبية وإنما هي من الأمور التي اختص بها الله ذاته ومن ارتضى من بين مرسل أو ملك أو ملك مقرب أو عالم باحث.

بالإضافة إلى كل ما يبق فإن هناك ايجابيات كثيرة لتقنية اختيار جنس المولود خاصة على المستوى الاجتماعي والنفسي لأفراد المجتمع مثلا لنفرض أن أسرة ما رزقت الكثير من البنات ولم ترزق ولد فما هو وضع هاته الأسرة النفسي أو على الأمل تكون هناك دائما رغبة جامحة لإنجاب ولد ذكر[1].

الفرع الثالث: الموازنة بين الاتجاهين

سأل أحد الأطباء فضيلة الدكتور القرضاوي في قضية التحكم في جنس المولود، فأجاب فضيلته قائلا:" إنه لا حرج على الطبيب المسلم أن يقوم بهذه العملية استجابة لطلب الزوجين واختيارهما أن يكون جنس الجنين ذكرا إذا كان ذلك ملبيا لحاجة معتبرة عند الزوجين، كأن لديها إناث ويشتاقان إلى ذكر، أو لم يكن الإنجاب صالحا بسهولة للزوجين وهما-أو أحدهما- في اشتياق إلى ذكر، أو نحو ذلك من الاعتبارات، المهم ألا يكون اختيار الذكر بسبب كراهية جنس الإناث، فإن هذا تفكير أهل الجاهلية وعملهم الذي أنكره

---

[1]-الحقيقة أن المجتمعات الحديثة المتمدنة لم تسلم أيضا في تغيير الرجل الذي ليس له ولد ذكر، وهي في العادات الجاهلية المذمومة، غير أنها موجودة في عصرنا، وربما قد يصل الأمر إلى حد الطلاق مع أن العلم الحديث أثبت بأن المسئول عن نوعية الجنس هو الرجل وليس المرأة.

عليهم القرآن في مثل قوله تعالى :" وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿٥٨﴾ "[1] .

وكما أن الكثير من الأطباء عندما يقومون بإجراء عمليات أطفال الأنابيب وعندما تكون النتائج غير مؤكدة فإنهم يقومون باختيار جنس المولود بداية، وأجاب العلماء بأنه لا حرج في ذلك لقوله تعالى:"زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ "[2].

ولهذا نقول بأن إباحة اختيار جنس المولود على إطلاقها أو القول بعدم جوازها بإطلاق أمر يدعو إلى التأمل ،غير أنه يمكن وبعد الوقوف عند آراء العلماء بإباحتها ولكن وفق ضوابط وشروط ذلك أن هاته التقنية لا تخلو من المحاذير الشرعية، ويمكن إجمال هاته الضوابط فيما يلي[3]:

1- اختيار جنس المولود يحتاج ولا ريب إلى سحب بويضات كثيرة لأن العملية قد لا تنجح في البداية ولهذا فإنه لا بد من سحب العدد الكافي فقط لإنجاح الإنجاب والتلقيح، أما عن مصير هاته التقنية عند اعتراض هذا العارض لها، فتأخذ نفس مصير البويضات الفائضة.

2- يجب ألا يكون اختيار تقنية التحكم في جنس المولود سياسة عامة في المجتمع بمعنى أنها عملية لا يلجأ لها إلا عند الضرورة وعليه فهي حاجة فردية خاصة ولا يمكن إباحتها إلا في أطر ضيقة.

---

[1]-سورة النحل: الآية 58.

[2]-سورة آل عمران ،الآية 14.

[3]-أ/ عباس الباز: المرجع السابق، ص698.

3- وجوب توافر دواعي اللجوء إلى هاته التقنية وقد حدد العلماء هاته الدواعي بأنها إما أن تكون دواعي صحية أو دواعي نفسية، فالداعي قد يتمثل في انتقال مرض وراثي إلى الأبناء الإناث فقط، وباختيار هاته التقنية وإنجاب أبناء ذكور يمكن تلافي هذا المرض أما الدواعي النفسية فقد تتمثل في الاشتياق للحصول على ولد ذكر.

4- لا يمكن بأي حال من الأحوال تحديد جنس المولود عن طريق الإجهاض ذلك أنه إذا كان التحكم في جنس المولود يدور بين الحل والتحريم فإن الإجهاض محرم إطلاقا.

8- أن يلجأ إلى هاته التقنية الأزواج بل حتى يقوم الداعي إلى اللجوء إليها.

6- أن يقوم بهاته العملية طبيب مسلم ثقة بحيث لا يخضع لرغبة الأبوين في التحكم في جنس مولودهما إلا بعد أن يتأكد من وجود العذر عندهما وقيام الحاجة إلى ذلك.

7- أن تتم هاته العملية في مركز خاص وتحت رقابة هيئة مكونة من مختصين من وزارة الصحة ومن وزارة الشؤون الدينية لضمان عدم خروجها عن أطرها المشروعة.

المبحث الثالث: إثبات النسب في عمليات التلقيح الصناعي

لعل من البديهي ونحن نتكلم عن تقنيات التلقيح أن نثير موضوعا هو نتيجة منطقية لهاته العمليات وهو موضوع النسب ،أي نسب الطفل الذي سيولد سواء عن طريق التلقيح أو الاستنساخ، ولهذا فقد ارتأيت أنه من الواجب الرجوع إلى القواعد العامة فيه، ومحاولة الإسقاط عليها.

حيث أنه ونظرا إلى أن النسب هو مجموع العلاقات الاجتماعية إذا نظرنا إليه في كونه جوهر البناء الأسري فمن حق كل فرد في المجتمع الانتماء إلى أسرة وإلى عائلة تحفظه وتصونه وتحميه وتسهر على تنمية قدراته الجسمية والفكرية وتضمن حقوقه والتي أهمها على الإطلاق ثبوت النسب، وذلك أن انهيار المجتمعات في الغالب يكون نتيجة انهيار العلاقات الاجتماعية فيها وأخطرها وجود أطفال عديمي النسب ومجهولي الهوية ولهذا نجد بأن التشريعات حرصت على أن ينسب الأطفال إلى آبائهم وحتى وإن كان الزواج عرفيا أو كان باطلا، وذلك أن ثبوت النسب هو أساس ثبوت جميع الحقوق الأخرى والتي هي في الأصل متعلقة به تعلق الوجود والعدم.

والمعلوم لدينا أن ثبوت النسب متعلق بثبوت السبب المنشئ له، فنسب الولد من الأم يثبت بالولادة بغض النظر عن صحة الزواج ودليل ذلك واضح وصريح بنصوص الآيات الكريمة في القرآن.

أما نسب المولود من الأب فيثبت أصلا بالفراش مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر" والفراش هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد وكل ذلك يقوم على وجود العقد مع إمكان الدخول بالزوجة.

أما في حالات الطلاق والتفريق بين الزوجين فيثبت النسب من الزوج على أن يوضع الحمل في خلال مدة عامين من الفرقة.

ومن كل هذا نجد أن جل التشريعات العربية والإسلامية قد أقامت إمكانية إثبات النسب بكافة طرق الإثبات المعتبرة شرعا وقانونا، وما كان ذلك في التشريعات إلا لحفظ المجتمع بحفظ اللبنات الأساسية من تعريض الأطفال للأخطار والتسبب في إيذاء المجتمع.

و سوف نعالج هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: إثبات النسب في حالة التلقيح الصناعي الداخلي

المطلب الثاني : إثبات النسب في حالة التلقيح الصناعي الخارجي

المطلب الأول: إثبات النسب في حالة التلقيح الصناعي الداخلي

بالنسبة لموضوع الحال فإن النسب يتميز بوضع خاص جدا، ذلك أننا نتصور النسب من خلال الرابطة الحقيقية و التي منشأها الاتصال الجنسي الطبيعي أو العلاقة الشرعية التي تحكمها قواعد عقد الزواج و في ظل هذا التصور فإنه يفترض أن المولود ينسب إلى أمه ، كما أن المولود الذي ينتج بعد انقضاء عقد الزواج لأي سبب كان يثبت نسبه بعد مرور فترة محددة من هذا الانقضاء، إلا أنه رغم ذلك فإن إثبات النسب و ثبوته أيضا له أبعاد مختلفة في عمليات التلقيح الصناعي، و ذلك ما سنحاول كشفه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إثبات النسب في حالة الزوجة الواحدة ؛

الفرع الثاني : إثبات النسب في حالة تعدد الزوجات.

الفرع الأول: إثبات النسب في حالة الزوجة الواحدة

لا ريب أن التشريعات الحديثة قد رحبت بتقنية التلقيح الصناعي وهو ما أخذت به تشريعات البلاد العربية والإسلامية أيضا، و نظرا للآثار التي يرتبها التلقيح الصناعي وخاصة موضوع النسب، فإن التشريعات العربية تجمع على مشروعية عمليات التلقيح في إطار العلاقة الزوجية و حال حياة الزوجين، وبتوافر رضائهما معا. ففي هذه الحالة نجد بأن التلقيح يتم بماء الزوج وبويضة زوجته، فإذا كان الأمر كذلك فإن ما أوردناه سابقا عن إثبات النسب ينطبق هنا أيضا وعليه فإن المولود هنا يكون ابنا للأب عن طريق الفراش وابنا للأم لأنها صاحبة البويضة وهي التي حملته في بطنها ووضعته أيضا[1].

---

[1]– لا حظنا هنا أنه لا فرق بين أن ينتج الجنين من تلقيح طبيعي أو تلقيح صناعي في قضية ثبوت النسب، يبقى فقط مسألة إنكار النسب فتطبق عليها أيضا القواعد العامة ويمكن الاستعانة فيها بالتطورات العلمية في إثبات النسب عن طريق البصمة وغيرها.أنظر د/أشرف توفيق شمس الدين:"**الجينات الوراثية و الحماية الجنائية للحق في الخصوصية=**
=" دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006، ص 24 و ما يليها. أنظر أيضا، أ/ باديس ذيابي: المرجع السابق، ص 85 و ما يليها.

ويشترط لثبوت النسب هنا احتياطا النظر إلى مدة الحمل والتي يقدرها العلماء بستة 06أشهر بعد العقد فإذا وضعت حملها في ستة أشهر في العقد أو قبلها فهنا القول يكون للزوج فإذا أنكر فلا يثبت لتأكد حقيقة أنها علقت به من غيره قبل العقد.

أما في حالة التلقيح الصناعي بعد الوفاة أو الطلاق فإن هذه الحالة لا تثير إشكالات تذكر إذا كان الحمل معلوم المدة وهو كذلك، فالتطور العلمي اليوم أثبت إمكانية معرفة مدة الحمل على وجه اليقين، وإذا رجعنا للقواعد العامة فإن نسب الولد لأبيه في حالة الوفاة يثبت إذا جاء الولد في خلال سنة من الوفاة أو من الطلاق مهما كان نوعه[1].

د/ أحمد نصر الجندي: التركة والحقوق المتعلقة بها في الأموال الشخصية، طبعة نادي القضاة، ط3 سنة1986 ،ص1027 وما يليها.

[1]– تعددت آراء الفقهاء من مدة الحمل:

فجمهور الفقهاء يرون أن أكثر مدة للحمل هي 04 سنوات ولعلهم في ذلك أن الموضوع مما لا نص فيه وما لا نص فيه يرجع فيه إلى الواقع وبالرجوع للواقع وجدوا بأن الحمل قد يمتد إلى 04 سنوات وهو ما يسمى بالحمل المستكن.

ويروى عن الشافعي (رحمه الله) قال: بقى محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنوات.

ومع ذلك فإن مذهب أبي حنيفة جاء فيه أن أكثر مدة الحمل عامان، واستدلوا بقوله تعالى:« وحمله وفصاله ثلاثون شهرا».

وأيضا ما روي عن أم المؤمنين عائشة(رضي الله عنها) قالت:« ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين، ولو بقدر ظل فلكة مغزل».

أنظر في تفصيل أكثر:

ابن عابدين (محمد بن عمر): "**رد المختار**" الطبعة الأميرية بولاق، مصر ، ط3 سنة 1323، ج2، ص247.

الكساني (أبو بكر سعود أحمد): "**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**"، مطبعة الجمالية بالقاهرة، ط سنة 1910،ج3،ص240.

الزيلعي (عثمان بن علي فخر الدين): "**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**"، المكتبة الكبرى الأميرية بولاق، سنة 1313،ج3،ص178.

أنظر أيضا: د/ أميرة عدلي عيسى خالد: "**الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة**"، المرجع السابق، ص 169 وما يليها.

د/ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان: "**الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية**"، دار الفكر الجامعي، ط1 سنة 2005، ص 74 وما يليها.

د/ السيد محمود عبد الرحيم مهران: "**الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر**"، المرجع السابق،ص 565.

و في حالة وضع المرأة للمولود بعد مرور السنة من الطلاق، فإثبات النسب هنا يتوقف على إقرار المطلق به، أما إذا أنكره فلا يثبت وللمدعي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

كما أنه في حالة إقراره أو سكوته فإن الولد يثبت نسبه بشرط ألا تكون المرأة في فراش زوج آخر، وفي هذا الإطار نجد الفقهاء قد شبهوا هذا الإقرار بإقرار الزوج بالمولود مجهول النسب، وقد يثبت النسب للأب بالإقرار والإقرار في إثبات النسب يتم على نوعين:

الأول – الإقرار الصريح: فتصريح الأب ببنوة المولود منه كأن يقر ويقول: هذا الولد ابني أو هذا يشبهني، ولكي يعتد بهذا الإقرار لا بد أن يتوافر على الشروط التالية:

- أن يكون المصرح ببنوته مجهول النسب.
- أن يكون احتمال ثبوت النسب معقولا كأن يكون المولود في سن تمكنه من بنوته له.
- ألا ينسب في إقرار الولد إلى غيره، ذلك أن الإقرار لا يتعدى صاحبه ومع ذلك إذا نسب الولد إلى غيره فلا يصح الإقرار إلا بعد إثبات الغير لما نسب له[1].

---

[1]– ومع ذلك يرى الشافعية بصحة الإقرار بالنسب على الغير كما يصح على النفس، غير انه لا يثبت عند الاختلاف والزيادة إلا شهادة الشهود وهو مذهب المالكية أيضا وفي ذلك يقول الإمام مالك (رحمه الله): ولا يثبت النسب إلا بإقرار اثنين، لأنه يحمل النسب على غيره، فاعتبر كالشهادة في الإثبات ولزم فيه العدد.

أنظر في تفصيل أكثر: الكساني: "**بدائع الصنائع**"، المرجع السابق، ج7، ص229.

ابن رشد(أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد): "**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**"، ط دار الحديث، القاهرة، ج2 ص97–98. السرخسي: المبسوط، ج6، ص47–48.

د/ عدلي أمير خالد: "**الجامع لأحكام التقاضي في الأحوال الشخصية**"، ط سنة 2000ـــمنشأة المعارف بالإسكندرية ص345.

الثاني– إثبات النسب للأب بالنسبية: ذاك أن إنكار المقر له لدعوى النسب، ترتب على المدعي الإثبات بالنسبية وهي إحضار رجلين عدلين للشهادة أو رجل وامرأتين فإذا قامت الشهادة ثبت النسب لمن يطلبه.

أما إذا وضعت المرأة مولودها قبل استفاء ستة أشهر وهي في فراش زوج آخر فبالنسبة للزوج الثاني لا يثبت له النسب لحصول الولادة قبل موعدها مع أنه يمكنه إثبات النسب له بالإقرار أما إذا رفضه فالقول للزوج الأول، وإذا رفضه وأنكر النسب يرجع في ذلك للطرق العلمية لإثبات النسب، حيث أنه لا يمكن التشريك في النسب إذا تعلق الأمر بالرجال[1].

أما في حالة المولود بعد مرور السنة من تاريخ الوفاة أو الغياب ففيه قولان:

القول الأول: وهو في حالة موافقة الزوج حال حياته بإجراء عملية التلقيح الصناعي لزوجته بعد وفاته ومات مصرا على ذلك، فمن حق الزوجة مباشرة إجراء عملية التلقيح ولا حاجة لاستظهار رضاء جديد من الورثة ذلك أن إيداع الزوج المتوفى لمائه في بنوك حفظ الأجنة يعد دليلا قاطعا على اتجاه إرادته للإنجاب من زوجته بعد وفاته ويعد أيضا إقرارا منه بنسب المولود له[2].

غير أنه وإن سلمنا بما قلنا فإن إجراءات مباشرة عملية التلقيح قد تطول إلى ما بعد السنة من تاريخ الوفاة، وأيضا هنا لا يثور المشكل لأنه على من يدعي خلاف ذلك اللجوء

---

[1]– بالنسبة للزوجة فيثبت النسب منها بالحمل أو الولادة سواء كانت معتدة من طلاق أم من وفاة.

أنظر في تفصيل أكثر، د/ توفيق حسن فرج: "**التنظيم القانوني لطفل الأنابيب**"، المرجع السابق، ص 104 وما يليها.

أنظر أيضا، د/ أمير عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص180 وما يليها.

د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص304 وما يليها.

[2]– أنظر في تفصيل أكثر، د/ محمد المرسي زهرة: "**الإنجاب الصناعي، أحكام القانونية وحدوده الشرعية**"، المرجع السابق ،ص495. أنظر أيضا، الشيخ محمود شلتوت: "**الفتاوى**"، ط الإدارة العامة للثقافة بالأزهر، سنة 1959، ص300.

للطرق العلمية لإثبات النسب، و في ذلك أنه يمكن أن يكون لبنوك حفظ المني قول في هذا الإطار على أساس أن البنك هو الذي يسهر على القيام بعملية التلقيح ويتابعها أيضا.

القول الثاني: إذا أتت بالولد بعد مرور السنة من تاريخ الوفاة ولم تكن هناك موافقة من الزوج صريحة على إجراء عملية التلقيح فالقول للورثة، فإذا صدر منهم إقرار بالنسب فينسب الولد للأب المتوفى ويعد ذلك تحميل بالنسب على الغير وهو أمر جائز.

و في حالة إنكارهم للنسب لمورثهم فلا يثبت النسب لأمه ولها اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب عن طريق القضاء الذي له الكلمة الفصل في هذا الأمر[1].

الفرع الثاني: إثبات النسب في حالة تعدد الزوجات

لابد علينا أن نشير هنا بأن اجتهاد المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قد تراجع عن فتوى إباحة التلقيح في حالة تعدد الزوجات واستقر الاجتهاد هذا في كل دورات المجمع الفقهي واستندوا إلى مظنة اختلاط الأنساب لجهة الأم خاصة إذا كانت الزوجة المرجوة لاحتضان البويضة، ذات مبيض سليم إذ يحتمل أن يكون حملها نتيجة تلقيح إحدى بويضات هي ليست البويضة المزروعة، بالإضافة إلى أن هناك من يرى بأن زواج الرجل بكلتيهما قد تم بعقد منفصل عن الأخرى وإلا لما صح هذا الزواج ولهذا اشترطوا في صلات التكوين والوراثة أن تكون العلاقة فيها ثنائية لا ثلاثية[2].

و الحقيقة أن الأخذ بالتحرز مخافة اختلاط الأنساب لا يمنعنا دائما في التمعن أكثر في مسألة الإنجاب عموما، فالإنجاب إذا اعتبرناه هو الهدف الأسمى للزواج أصلا، فعلينا أن نتعامل معه على كونه كذلك في كل مسألة تتعلق به.

---

[1]– أنظر في ذلك: د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص181.

د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص 307 ما يليها.

[2]– جاء هذا الرفض في القرار الثاني للدورة الثامنة لستة 1405هـ .ص150، وهو أيضا ما قررته الدورة 12 للمجلس بالقرار الثالث لها.

ولهذا فإنه لا يمكننا بحال إهمال هاته التطورات العلمية المتسارعة فقط لكوننا لم نستطع مسايرتها .وكنقد لذلك نقول بأن مظنة اختلاط الأنساب غير واردة إطلاقا، فعملية التلقيح تتم في أنبوب قبل زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة الثانية، ولهذا فإن المشكل يثور بخصوص من هي الأم الحقيقية لهذا المولود هل هي الأم صاحبة البويضة أم هي الأم التي حملت به؟

و كنا قد أجبنا عن كل فروض هذا السؤل[1] ومع ذلك هناك من حاولوا إيجاد بعض الحلول المعقولة الأخرى، حيث هناك من يرى الأمر دائما يتعلق بزوجات غير قادرات على الإنجاب بفردهن ومع ذلك فهن قادرات على الإنجاب بمساعدة بعضهن البعض ورفض هذا الطرح نظرا لإمكانية الزوج من الزواج بأخرى ثالثة صالحة للإنجاب[2].

غير أن هذا الافتراض يعوزه المنطق نظرا لأن الشخص يمكنه الزواج من أربع نسوة دون أن يكنّ كلهن صالحات للإنجاب لعيب خلقي أو عضوي، كما أنه في حالة الطلاق، قد يتزوج أخرى خامسة لا تنجب أيضا، هذا بالإضافة إلى أن إمكانية إعادة الزواج في أيامنا هذه قد تعد مستحيلة نظرا لغلاء متطلبات الزواج وهذا ما نلاحظه من خلال ارتفاع نسب العزوبة والعنوسة للجنسين معا[3].

---

[1]- ارجع للصفحة 148 و ما يليها من هذه الرسالة.

[2]- أنظر في تفصيل أكثر: د/ السيد محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص592 وما يليها.

وأيضا: د/ بكر عبد الله أبو زيد: "**بحث طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي**"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع3، الجزء 1، 1987، ص437.

[3]- هناك من يرى بأنه يجب الأخذ بأخف الضررين. فالطلاق أشد ضررا من نقل البويضة الملقحة إلى رحم زوجة أخرى هذا بالإضافة إلى أن الطلاق منهي عنه شرعا نظرا لما ورد عنه صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق"، وأيضا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم قوله:" تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات" أخرجه السيوطي في الجامع الصغير برقم 3288 وعزاه الطبراني في الكبير عن أبي موسى والمناوي في فيض القدير 3288 وعزاه أيضا للطبراني عن أبي موسى وباعتبار الطلاق بلا دواعي معتبرة شرعا وإضرارا بالمرأة وهو مشمول بالنهي لقوله تعالى:" فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا" سورة النساء الآية 34.

قال الإمام القرطبي في تفسير الآية أي لا تجنوا عليهن بقول أو فعل: وهذا نهي عن ظلمهن 1743/3.

المطلب الثاني: تحديد نسب الحمل في حالة تأجير الأرحام

كنا قد تعرضنا إلى مفهوم الأمومة وأنواعها عند معرض الحديث عن مسألة تأجير الأرحام[1] الذي يهمنا هنا وبناءا على ما سبق؛ نسب الطفل في حالة تعدد الأمومة، فبغض النظر عن انقسام الفقه الذي يرى فريق منه بأن الأم هي دائما صاحبة البويضة وبالتالي وبغض النظر عن من حملت به فينسب لها[2].

وذهب فريق آخر إلى أن الأم هي التي حملت ووضعت المولود وبالتالي ينسب المولود لها[3].

وذهب رأي ثالث إلى رفض نسبة الولد لأي من الأمين بالنظر إلى قصور الأدلة المقدمة لإثبات النسب وذلك للأسباب التالية:

أولا: أن معنى الأمومة لا يتحقق إلا بإتحاد الصلة بين البويضة الملقحة والرحم لنفس المرأة، وذلك لا يتحقق بالنسبة لمن أخذت منها البويضة لتطرح في رحم أخرى.

ثانيا: أن معنى الأمومة لا يتحقق إلا إذا كان الحمل منشأه ومنتهاه في نفس الرحم و هو ما لا يرام بالنسبة لمن حملت نتيجة تلقيح بويضة ليست لها أصلا.

ثالثا: لم يثبت وجود الدليل الفصل على أمومة إحداهما دون الأخرى، وقد ذهب البعض إلى الأخذ بأن كلا المرأتين تعتبر أمه من الرضاع.

---

[1]- ارجع للصفحة 140 و ما يليها من هذه الرسالة.

[2]- أهم الباحثين الذين قالوا بهذا الرأي: الشيخ مصطفى الزرقا، ود/ محمد نعيم ياسين،ص 219. د/ فوزي فيض الله، ص227،و د/ عبد الحافظ حلمي، ص173.

أنظر: الإنجاب في ضوء الإسلام، "**ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية**"، المنعقدة بدولة الكويت سنة 1983/05/26 ص243، ص447، ص490.

[3]- أبرز القائلين بهذا الرأي هم: الشيخ بدر متولي عبد الباسط، ص483- والشيخ على الطنطاوي، ص488.- ود/ زكريا البشري، ص167 ،وشاطرهم الرأي أيضا د/ أمير عدلي أمير عيسى خالد: المرجع السابق، ص 184.و د/ شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص314.

أما **الرأي الراجح** لدى الفقه فيرى أن المولود ينسب لأمه التي حملته في بطنها وتكبدت مشاق الحمل والوضع فهي التي تتوافر في حقها كل معاني الأمومة الحقة واستدلوا في ذلك بقوله تعالى:" وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَـٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ "[1].

وقوله:"وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾[2] ".

وأيضا قوله:" يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِى رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِى ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓا۟ أَشُدَّكُمْ ۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرْذَلِ ٱلْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنۢ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْـًٔا ۚ وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنۢبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ ﴿٥﴾[3]".

وقوله تعالى:" هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِى بُطُونِ أُمَّهَـٰتِكُمْ ۖ فَلَا تُزَكُّوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۖ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ ٱتَّقَىٰٓ ﴿٣٢﴾ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِى بَيْنَهُم بِحُكْمِهِۦ ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْعَلِيمُ ﴿٧٨﴾[4] ". وقوله تعالى:"خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ ٱلْأَنْعَـٰمِ

---

[1]- سورة المؤمنون الآيتان، 12و13.

[2]- سورة لقمان، الآية14.

[3]- سورة الحج الآية 05.

[4]- سورة النجم الآية 32.

ثَمَـٰنِيَةَ أَزْوَٰجٍۚ يَخْلُقُكُمْ فِى بُطُونِ أُمَّهَـٰتِكُمْ خَلْقًا مِّنۢ بَعْدِ خَلْقٍ فِى ظُلُمَـٰتٍ ثَلَـٰثٍۚ ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ ٱلْمُلْكُۖ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَۖ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ ﴿٦﴾[1]".

وقوله تعالى:" ٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَـٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَـٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّـٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ[2] ﴿٢﴾ "

و قوله تعالى أيضا:" وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَـٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَـٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَۙ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٧٨﴾ " [3]. وبعد استقرار هاته الآراء[4] التي نجد بأنها لم تفصل في المسألة محل النظر ،مما يترك المسألة للنظر والتأويل والتفسير والكلام الكثير ويدخل الأمر في متاهات الحديث الطويل، ومع ذلك وبالرجوع إلى استقرار الأحاديث النبوية وأقوال الصحابة وجمهور العلماء يتضح أن لهم أقوالا في هذا الأمر تكاد كلها أن تصب في نفس المنوال وهو الفصل بأن الإنجاب الناتج عن التلقيح اصطناعي بواسطة الأم المستعارة ينسب في جهة الأم إلى الأمين معا، ويثبت لكليهما أن تكون أمه بالنسب، ولهذا الاستقرار ما يبرره من الأدلة التي نوردها كما يلي:

---

[1]– سورة الزمر الآية 06.

[2]– سورة المجادلة الآية 02.

[3]– سورة النحل الآية 78.

[4]– هناك من يرى بأن هاته النصوص القرآنية المستدل بها على أمومة من حملت ووضعت دون أن تكون صاحبة البويضة في دلالتها اختلاف وليست قطعية الدلالة في هذا الخصوص، لأن من تلده المرأة بهذه الكيفية في عمليات التلقيح الاصطناعي ليس من رحمها في منشأه ومنتهاه، بل هو من رحمها انتهاء فقط، بهذا مع عدم إنكار أمومتها له من جهة، وكذلك فإن الآية الكريمة في قوله تعالى:« الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا، وإن الله لعفو غفور »، وردت لسبب خاص وهو الرد على المظاهرين من نسائهم فمن جعلوا أحسن ما أحل الله لهم بأقبح ما حرم عليهم وما دام الأمر كذلك فإن النص الخاص لا ينطبق إلا على ما جاء متعلقا بتلك الخصوصية، فلا ينطبق إلا على كل حدث من نفس الجنس.

أولا: ما ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن شريحا كتب إليه في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه، فكتب إليه عمر" أنهما لبسا فلبس عليها ولو بينا لبين لهما، وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما "[1].

وورد في الموطأ برواية أخرى حديث مالك، عن يحي بن سعيد عن سليمان بن يسار، أن عمر بن الخطاب كان يليط أهل الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعى عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بن الخطاب بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيني، وهي في إبل لأهلها، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها فاهريقت عليه دماء، ثم خلف عليها هذا تعني الآخر فلا أدري من أيهما هو؟ قال فكبر القائف، فقال عمر للغلام، وال أيّهما شئت"[2] .

وعلى الرغم من أن القول صريح وواضح الدلالة إلا أن المذاهب اختلفت فهذا الإمام أبو حنيفة قد أخذ بهذا لقوله وقال بأنه يلحق بهما حكما ويبدو لنا أن الإمام أبو حنيفة قد رأى استحالة معرفة لأيهما سيكون فقرر الإلحاق بهما جميعا[3].

وعلق الإمام ابن القيم رحمة الله عليه على قول الإمام أبو حنيفة : ألحقه بهما حكما مع العلم بأنه لم يخرج إلا من أحداهما كما لو كان المدعى به مالا، فأجرى الإنسان مجرى الأموال والحقوق، أما في تعليقه على ما ذهب إليه تلميذه أبو يوسف و كذا ما

---

[1]– أخرجه الإمام مالك رضي الله عنه في "**الموطأ**" من طريق يحي بن سعيد عن سليمان بن يسار، كتاب الأقضية باب إلحاق الولد بأبيه رقم 1951 ص:451.

[2]– أنظر به مالك من بين الكتب التسعة، قوله : يليط، أي يلحق، أنظر الأمام مالك: كتاب الموطأ، دار الفكر بيروت لبنان،ط2005،4

[3]– الكساني: "**بدائع الصنائع**"، المرجع السابق، 200/6–المعني لابن قدامة 381/8–"**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** "417/3،416.

ذهب إليه الجمهور، من أن الولد لا يلحق بهما جميعا قال: للقطع باستحالة أن يولد منهما[1].

ثانيا:قال يحي، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال ابن أخي قد كان عهد إلى فيه، فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلى فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول اله صلى الله عليه وسلم: "هو لك يا عبد بن زمعة"، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ثم قال لسودة بنت زمعة:" احتجبي منه"، لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت: فما رآها حتى لقي الله عز وجل[2].

الواضح أن هذا الحديث اجتمع فيه حكمين مختلفين تماما مع أن المعقول أن تقرير أحدهما هو تحصيل حاصل بالنسبة للآخر، فالأخذ بالمبدأ العام والذي هو (الولد للفراش) يجعل المسألة منتهية، إلا أن نسبة الولد في هذا الحديث لا يرتب كل آثار النسب التي

---

[1]- ما يمكن استخلاصه من تعليق ابن القيم رحمة الله عليه على أقوال العلماء وخاصة ما ذهب إليه جمهور العلماء من رفض وجود أمين لنفس الولد لاستحالة أن يكون منهما جميعا، ولا رجوع لدى العلماء أنه بزوال العلة تتغير الفتوى، وإذا زالت الاستحالة في مثالنا هذا نسب الولد للمرأتين معا.

أنظر في تفصيل ذلك: د/ السيد محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص605 وما يليها.

[2]- أخرجه البخاري في (34) ، (3) باب، باب (الحديث 2053).

وأخرجه مسلم في (17) كتاب (10) باب، الحديث 1457/36 وأخرجه أبو داود في (7) كتاب، (34) باب الحديث 2273)، وأخرجه النسائي في (27) كتاب (48) باب، (الحديث 3484) ، وأخرجه ابن ماجة في (9) كتابه، (59) باب (الحديث 2004) وأخرجه الإمام أحمد في المسند الحديث رقم (24141) ج9 (ط/دار الفكر).

فتساو ماء أي تدفعا بعد تخاصمها، قوله (الولد للفراش)، أي الولد للحالة التي يمكن فيها الافتراض، أي كأتي الوطء و(للعاهر الحجر) الحجر: الخيبة والعرب تقول: له الحجر وبقيه التراب.

نعلمها جميعا والدليل على ذلك أن تقرير النسب طبقا لهذا المبدأ يجعل من هذا الولد أخا للسيدة سودة رضي الله عنها

ومع ذلك فقد أخذ الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بمعيار القيافة والشبه الذي جمع بين الوليد وعتبة فقرر أن تحتجب منه سودة رضوان الله عليها.

وإذا أردنا المقاربة بين مبدأ (الولد للفراش)، وبين معيار الشبه والقيافة نقول بأن المعيارين مختلفين تماما ولهذا يغلب المعيار الشرعي على غيره.

أما لو أسقطنا هذا القول على الأم البديلة وأيهما أم الولد بالنسب، فالأم الأولى هي صاحبة البويضة والأم الثانية هي صاحبة الرحم، فالمعيار هنا واحد، ولهذا لا يمكننا بحال تغليب أحدهما على الآخر، ليس فقط لاتحادهما في الجنس فقط وإنما لاتحادهما في العلة أيضا.

و إلى ذلك يذهب غالبية الفقه على ما رأينا لاعتبار الأم صاحبة البويضة هي الأم بالنسب لوحدها نظرا لأن الحقائق الشرعية المستمدة من القرآن الكريم كقوله تعالى:"أَلَمۡ نَخۡلُقكُّم مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ﴿٢٠﴾ فَجَعَلۡنَٰهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿٢١﴾ إِلَىٰ قَدَرٍ مَّعۡلُومٍ ﴿٢٢﴾ ".[1][2]، كلها تقطع بهاته الدلالة، وتؤيدها الحقيقة العلمية الثابتة والتي مفادها أن الجنين يكسب صفاته الوراثية من البويضة الملقحة والتي هي نتاج التقاء الحويمن الذكري ببويضة الأنثى قبل إيداعها لتعلق برحم الأم الأخرى حيث يقتصر دور الرحم على الحفظ والتغذية فهو عبارة عن وعاء حضانة لا أكثر ولا أقل.

---

[1]– الآيتان 20–22 سورة المرسلات.

[2]– جاء في التفسير العلامة ابن كثير رحمة الله عليه لهذا الآية" ألم نخلقكم من ماء مهين" أي ضعيف حقير، بالنسبة إلى قدرة الباري عز وجل " فجعلناه في قرار مكين" يعني جمعناه في الرحم وهو قرار الماء من المرأة والرجل والرحم وعد لذلك حافظ لما أودع فيه من الماء.

أنظر في تفصيل أكثر: الإمام ابن كثير: "**تفسير القرآن العظيم**"، دار الفكر، الجزء الرابع، ط2005، ص1980.

بعد استعراضنا وتقديرنا لمن يقولون بأن صاحبة البويضة هي الأم بالنسب للأدلة السابقة إلا أننا نختلف معهم تماما في كون أن الرحم لا يمثل إلا وعاء للحفظ والعناية والتغذية فما ينفي عن الأم التي حملت ووضعت وصف الأم النسبية.

وإذا أردنا أن نجيب عن هذا الطرح لابد أن نشير مرة أخرى بأن قضية تأجير الأرحام في حالة تعدد الزوجات لنفس الزوج لا تتحقق معها صورة أية جريمة وبالتالي فإن هاته المسألة يمكن القيام بها بالشروط التي أوردناها سابقا.

ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار أمومة من حملت ووضعت وإذا شئنا نقول بأن أدلة أمومتها بالنسب نفس الأدلة الشرعية العلمية التي ادعى البعض أنها لا تتوافر فجملة الآيات الكريمة تدلل قطعا على أمومة من حملت ووضعت.

أما الدليل العلمي الذي أوردناه سابقا من أن الجنس يكتسب صفاته الوراثية من إتحاد البويضة بالحويمن الذكري للزوج يبدو هذا الدليل قاصرا، ببساطة لأنه ثبت علميا مدى التأثر البالغ للجنين بالمرحلة التي يبقاها طيلة مدة الحمل في بطن أمه، ولهذا فإن الجنين لن يكون نتيجة محتويات الكروموزمات الذكرية و الأنثوية التي لقحت فقط، بل صار أيضا نتيجة العوامل الوراثية وتفاعلها مع الظروف والعوامل المحيطة به وخاصة الظروف الاجتماعية وذلك طيلة فترة الحمل وتستمر كذلك حتى خروج المولود حيا، ودليل ذلك القاطع أن الأم صاحبة البويضة قد تكون سليمة من الناحية الصحية، فإذا افترضنا أن من ستنقل لها البويضة الملقحة كانت مدمنة على التدخين أو المخدرات أو الأدوية، فهل ذلك سيؤثر على الجنين؟

الإجابة التي يقدمها لنا العلم تقطع بالإيجاب كيف لا وهذا الوعاء هو مصدر الغداء الوحيد للجنين ،وعليه نقول بأن الجنين قد يحمل كروموزمات من أي وسط كانت، فإذا وضعت ونقلت إلى وسط آخر فالأكيد أن وجودها فيه وتكونها عبر مراحل التخلق

المختلفة، وأيضا تفاعلها مع الوسط الجديد جسميا ونفسيا سيؤثر لا محالة على الجنين مما ينتج جنينا آخر عن ما كان سوف ينتج في الظروف التي يوفرها الوسط الأصلي له .[1]

بعد عرضنا لأراء العلماء والفقهاء نقول بأن فكرة المشاركة في النسب من جهة الأم بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم في حالات تعدد الزوجات لنفس الزوج أي في إطار العلاقة الزوجية الشرعية، أما في حالات الاستعانة بامرأة أجنبية عن الزوج فإن إجراء الزوج لعملية التلقيح في هذا الفرض لا يقتضي بالضرورة اعتبار الأم المستعارة أما بالنسبة ، وإنما واسع النظر متروك للقضاء لإعمال سلطته التقديرية فيه، هذا بغض النظر أن مشروعية هذا النوع من التلقيح أم لا .

---

[1] – أنظر في تفصيل أكثر: د/ السيد محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق ص 578 وما يليها.

الخاتمــــــــــة

تبين لنا من خلال هذا البحث الأهمية التي يكتسيها موضوع التلقيح الصناعي لما له من باع كبير على جميع المستويات خاصة بعد أن بينا اهتمام الدراسات الطبية و العلوم الإحيائية به و اعتباره علاجا ناجعا للكثير من الأمراض و على رأسها العقم.

و على الرغم من أن ديننا الحنيف دين علم و اجتهاد و عمل إلا أن الركود الفكري و الثقافي و توقف دورة الاجتهاد و تراجع المستوى العلمي و الثقافي في بلداننا و كذا تطور المجتمع و سرعة العلاقات الاقتصادية و تحكم الفكر الاقتصادي و سيطرة مبادئ الرأسمالية على المجتمع و التأثر بالحضارات الأخرى، كلها عوامل أدت إلى محاربة الفكر التجديدي. هذا على جميع المستويات أما على مستوى موضوعنا فقد لاحظنا أن الكثيرين تسرعوا في إبداء مواقفهم و أحكامهم من مختلف الهيئات العلمية و الشرعية و القانونية و حتى السياسية.

ذلك أن تقنية التلقيح الصناعي مثلما لاحظنا لها صور و أنواع كثيرة و ليست كلها مشروعة و بالتالي فإن تقنيات تأجير الأرحام و الاستنساخ و التحكم في جنس المولود و التجارب العلمية كلها مازالت محل جدال و نقاش غير مسبوق.

و لكن و رغم ذلك فإن اللجوء إلى تقنية التلقيح الصناعي أصبح اليوم يشكل أكثر من ضرورة لابد منها خاصة على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي فلا أحد ينكر مدى اعتبار التلقيح الصناعي كعلاج لحالات العقم بكل صوره و كذا الاكتئاب الأسري و مدى إرجاعه للثقة لدى جملة العائلات و الأسر. كما لا يمكن لأحد أن ينكر مدى مساهمة هاته التقنية أيضا في إيجاد الحلول للكثير من المعضلات و خاصة ما تعلق باستنساخ الأعضاء و الاستنساخ لدى الحيوانات و النباتات.

كما أنه على المستوى الاقتصادي ساهمت تقنية التلقيح الصناعي بما فيها الاستنساخ البشري الذي يعد صورة متطورة للتلقيح الصناعي الخارجي عن طريق زرع

و نقل الخلايا في علاج المشاكل الاجتماعية و النفسية للزوجين ،هذه المشاكل التي يكون لها انعكاس على مردود الفرد الوظيفي و الاقتصادي داخل المجتمع.

و بعد أن وقفنا على مدى مشروعية كل صور التلقيح الصناعي و بيّنا الاختلاف الفقهي البين بالنظر للاختلاف الديني و الفكري و الحضاري لدول العالم، رغم كل الاهتمام الذي أبداه الفقه لاج إيجاد الضوابط و الآليات التي تحكم عمليات التلقيح الصناعي؛

و بعد أن توصلنا إلى أن عمليات التلقيح الصناعي تخضع في مجملها لنفس الشروط المتطلبة في الأعمال الطبية و التجارب العلمية و المعملية خاصة ما تعلق بأسباب الإباحة و نطاق المسؤولية لكل الأطراف المعنية بالتجربة و في عمليات التلقيح هؤلاء الأطراف هم المعنيون بعملية الإنجاب؛

و أكدنا أيضا عن اختلاف المسؤولية الطبية في الأعمال الطبية الحديثة عن المسؤولية الطبية في مفهومها التقليدي خاصة بالنظر للآثار المترتبة عن عمليات التلقيح الصناعي و بالنظر أيضا للحماية الجنائية التي تضفيها التشريعات على عمليات التلقيح الصناعي.

و يجمل بنا في الأخير أن نقدم جملة من الاقتراحات و التوصيات النابعة من دراستنا لهذا الموضوع :

أولا : بالنسبة لمشكلة العقم

- ضرورة النص قانونا على أن العقم مجرد مرض واجب التداوي و البرء منه.

- ضرورة اعتبار الإنجاب حق من حقوق الزوجية فلا يحق لأي من الزوجين منع الآخر من تحقيقه.

- ضرورة الفحص الطبي قبل الزواج مع تكليف لجان للقيام بهذا العمل و ليس فقط الحصول على شهادة طبية قبل إتمام مراسيم الزواج.

- إخراج العقم من متطلبات المادة 53 من قانون الأسر " الضرر المعتبر شرعا ".

- ضرورة تحريم عمليات زراعة الأعضاء التناسلية و عمليات تغيير الجنس إلا في حالات الضرورة القصوى و فقط في حالة المحافظة على الحياة.

- ضرورة تدخل المشرع لحماية المجتمع من سلبيات الإعلام الشاذ مهما كانت الوسيلة التي يتم بها ، سواء في القنوات الفضائية أو الجرائد أو الكتب أو الآلات الإلكترونية.......

- زيادة التحسيس و الوعي لدى المواطنين عن طريق الإشهار في التلفزة و الإذاعة و الجرائد و المستشفيات و الحافلات و المساجد و المدارس و الأماكن العامة لمحاصرة الظواهر و الممارسات السلبية و الماسة بأخلاق المجتمع مثل أفعال الزنا و اللواط و العادة السرية و غيرها لتسببها في العقم لدى الجنسين.

ثانيا: بالنسبة لصور التلقيح الصناعي

أ/ التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الشرعية:

1-تلقيح الزوجة بماء زوجها

التلقيح الصناعي هو تلقيح الزوجة بماء زوجها عن طريق نقل الحيوانات المنوية للرجل و وضعها في الجهاز التناسلي للمرأة ؛أما إذا كان خارج الرحم فهو استخلاص الحيوانات المنوية للرجل و كذا بويضة الزوجة و تلقيحها خارج الرحم في أنبوب على أن يعاد زرعها من جديد في رحم الزوجة؛

– ضرورة اعتبار التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الشرعية أي بين الزوج و زوجته مشروعا و اعتبار التلقيح مجرد علاج و يشترط لاكتمال مشروعية هذا النوع من التلقيح ما يلي:

– ضرورة استنفاذ كل طرق العلاج الأخرى و التأكد بأنه لا يمكن تحقق الإنجاب إلا بهاته الوسيلة ؛

– ضرورة توافر رضا الزوجين؛

– ضرورة التأكد من أن إجراء العملية لا يهدد حياة الزوجة؛ و ليس مجرد تجربة.

2– المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

لا نرى أي مبرر لرفض عمليات التلقيح في هاته الحالة مع مراعاة الشروط التالية:

* التأكد من السلامة الصحية للزوجين؛

* أن تكون هاته الوسيلة هي المخرج الوحيد لتمكين الزوجين من مباشرة حقهما في الإنجاب ؛

* أن تكون العقوبة طويلة الأمد (الجنايات).

3– التلقيح في حالة الوفاة أو في حالة انتهاء رابطة الزوجية

أيضا حاولنا إيراد بعض الشروط كالآتي:

– ضرورة تجريم عمليات حفظ السائل المنوي لأغراض التلقيح الصناعي بعد مرور فترة العدة.

– إجازة تلقيح المرأة بذات مني زوجها بعد وفاته قبل انتهاء فترة العدة(عدة الوفاة).

– ضرورة أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك قبل موته كتابة ؛لكي لا يفتح المجال واسعا للإثبات بكافة طرق الإثبات الأخرى.

بالإضافة لإباحة عمليات التلقيح في إطار العلاقة الشرعية القائمة و حال حياة الزوجين و بعد وفاة الزوج في حالات محددة و في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في حالات محددة، هناك **شروط عامة** لا بد من مراعاتها و هي:

– تودع طلبات التلقيح المكتوبة من ذوي الشأن (الزوجين) إلى لجنة طبية على مستوى المراكز المخولة للقيام بعمليات التلقيح الصناعي؛

– إذا تم الإخصاب خارج الرحم – في الأنابيب– فإنه لا بد من توفير كل الضمانات الكفيلة بمنع اختلاط النطف و اللقائح ،عن طريق قصر إجراء هاته العمليات على مراكز طبية متخصصة مرخص لها و تخضع لرقابة الدولة ؛

– ضرورة إتباع الشروط الإجرائية للقيام بأي عملية عن طريق قيد كل عملية إخصاب في سجل خاص تدون فيه كل البيانات الخاصة بالزوجين و كل ما يقوم به الأطباء من عمليات و تحديد وقتها بدقة و الأشخاص القائمين بها؛

– كفالة الحماية القانونية للنطف بعد الحصول عليها و اللقائح قبل إرجاعها إلى الرحم؛

– ضرورة تشريع جزاءات ردعية عند مخالفة الشروط و المتطلبات العلمية لعمليات التلقيح الصناعي؛

– ضرورة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية؛

– لا يمكن اللجؤ لعمليات التلقيح الصناعي قبل سن 22 سنة ،أي أن أهلية الزواج محدد السن فيها ب 19 سنة ، و لا نتصور لجؤ الزوجين لعمليات التلقيح في عامهم الأول أو الثاني ، و لهذا لا يمكن اللجؤ لعمليات التلقيح إلا بعد مرور 03 سنوات من الزواج.

ب/ بالنسبة للتلقيح الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجية:

– إجازة التلقيح الصناعي بين الزوج و زوجته عن طريق الأنابيب (أطفال الأنابيب) ،في حالة وجود ضرورة داعية لذلك كمرض الزوجة نتيجة انسداد قناة الرحم ما يمنع مرور السائل المنوي و يمنع الاتصال العضوي مع زوجها، و يمكن إثبات ذلك طبيا؛

– إمكانية إجازة التلقيح الصناعي في حالة تعدد الزوجات في حالة إصابة الزوجتين بعقم مختلف ،مع إمكانية تحقق الإنجاب بالمساعدة بينهما؛و ينسب الولد للزوج؛

– ضرورة تجريم كافة صور التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية و الاستعانة بطرف أجنبي و من ذلك:

- تلقيح امرأة غير متزوجة
- التلقيح الصناعي لامرأة متزوجة بواسطة متبرع
- الأم البديلة أجنبية عن الزوجين أو كانت زوجة ثانية لنفس الزوج
- الاستعانة برحم رجالي
- الاستعانة برحم حيواني

و السبب هو مخافة اختلاط الأنساب بالإضافة إلى أن معاني الإجهاض و الاغتصاب و الزنا قد تظهر في صور جديدة و متطورة نتيجة تطور التقنيات الحديثة مما يؤدي إلى القول بوجود شبهة الزنا في هذه الصور بل الزنا في كامل صوره.

ج – بالنسبة للتلقيح الصناعي عن طريق زرع الخلايا:

أ– إمكانية إجازة الاستنساخ لدى الحيوان و النبات و أيضا استنساخ أعضاء الإنسان لاستخدامها كقطع غيار بشرية للأعضاء المبتورة و التالفة ،مع ضرورة مراعاة كل الضوابط الشرعية و القانونية و الأخلاقية؛

ب– إمكانية إجازة الاستنساخ الجنسي في الحالات التالية:

– كعلاج لظاهرة العقم و لمرة واحدة؛

– لأجل تشخيص الأمراض الجنينية و لتطوير موانع الحمل و التصدي للأمراض الوراثية؛

– لتوفير الأعضاء البديلة؛

ج– تجريم الاستنساخ الجسدي (اللاجنسي).

ثالثا/ بالنسبة للحماية الجنائية للأجنة نتيجة التلقيح الصناعي:

– ضرورة الاعتداد بمرحلة الإخصاب كبداية لحياة الأجنة؛

– ضرورة تجريم الاعتداء على البويضة داخل الأنبوب و العلة في تقرير الحماية هي الحياة و الحياة متوافرة بجميع أركانها و اعتبار الاعتداء مكون لجريمة الإجهاض بحسب ما فصلناه.

- ضرورة إفراد تشريع خاص بنقل الأعضاء البشرية. و إفراد تشريع خاص بمشتقات الجسم و منتجاته الأخرى من غير الأعضاء و عدم معاملتهم بنفس المنطق لاختلافهم البين كما رأينا.
- ضرورة التوسع في تفسير جريمة الزنا لكي تستوعب القوالب الحديثة الخاصة بالممارسات الطبية العلاجية و خاصة اعتبار الوقاع الحكمي عن طريق نقل اللقائح و الأمشاج.
- نؤكد على رضائية عقد الزواج و بالتالي ضرورة اعتبار العلاقة الزوجية علاقة فعلية و معلومة و مستقرة.

– ضرورة تعديل نص المادة 339 عقوبات الخاصة بجريمة الزنا بإضافة فقرة تتعلق بالدفاع الشرعي يكون نصها كالتالي: " و لا يمكن للزوجة المتلبسة بجرم الزنا و شريكها الاحتجاج بالدفاع الشرعي".

– ضرورة توضيح بعض النصوص الغامضة في قانون العقوبات و خاصة نصوص المواد (334، 335، 336).

أما بالنسبة لإجراء البحوث و التجارب العلمية فالمعلوم أنه مطلب شرعي و علمي و لا يعارضه المنطق و القانون إلا أنه لا بد من التزام الضوابط القانونية سواء كانت ضوابط موضوعية أو إجرائية و قبل ذلك لا بد من التزام الضوابط الأخلاقية أيضا، و هذا و إن كان ينطبق على العلماء عموما إلا أنه لا بد من إحاطته بكل الضمانات الضرورية في عمليات التلقيح الصناعي التي يقوم بها الأطباء خصوصا.

يبقى في الأخير أن نشير إلى أن المشرع الجزائري و إلى حد الآن يقتحم هذا المجال بخطى ثابتة **حيث** أجاز حالة واحدة فقط للتلقيح الصناعي ذلك أن التروي و الدراسة في مثل هاته المواضيع أفضل بكثير من إصدار تشريعات و فتاوى عشوائية لا تخدم علما و لا شرعا و تضر بمصلحة الأسرة و المجتمع.

و في الختام يحسن و يجمل بالباحث أن يكرر قول العماد الأصفهاني " لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ، و لو زيد كذا لكان يستحسن ،ولو ترك هذا لكان أفضل ،و هذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

γ و انتهى بحمد الله σ

الملاحق

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I-المراجع الشرعية :

1) الألوسي: **روح المعاني**، ج 15 ، دار الفكر، لبنان، 1994، ص 98.

2) ابن القيم الجوزية : **زاد المعاد في هدي خير العباد** – الجزء 5.

3) ابن رجب الحنبلي: **جامع العلوم و الحكم**.

4) ابن عابدين (محمد بن عمر): **رد المختار**، الطبعة الأميرية بولاق، مصر، ط3 سنة 1323، ج2.

5) ابن قدامة – موفق الدين أبو محمد : **المغنى على مختصر عمر ابن أحمد الخرفي** ،الرياض ،مكتبة الرياض الحديثة، ج7.

6) ابن كثير: **مختصر تفسير ابن كثير**،ج3.

7) ابن منظور: **لسان العرب** ،ط دار المعارف.

8) أبو العباس الرملي: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الجرة.

9) أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم المحلي: الجزء الحادي عشر، مطبعة الإمام، القاهرة، 1352.

10) الإمام أبي حامد محمد الغزالي: **إحياء علوم الدين**، دار الشعب، القاهرة، ج2.، **إحياء علوم الدين**، مطبعة النشر للثقافة الإسلامية، الجزء الرابع، القاهرة، 21356 مرة.

11) الباجي، أبو الوليد سليمان : **المنتقى لشرح الموطأ** ، بيروت ،دار الكتاب العربي ، (د ت) ،ج3.

12) البخاري، أبو محمد بن إسماعيل: **صحيح البخاري**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 7، 1985.

13) الحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري المتوفى سنة 456 هـ بتصحيح محمد خليل هراس، **المحلى** ،الجزء 11، طبعة مطبعة الإمام بالقلعة مصر، سنة 1352 هـ.

14) الدسوقي محمد بن احمد : **حاشية على الشرح الكبير**، بيروت، دار الفكر، ج2 .

15) الزيلعي (عثمان بن علي فخر الدين): **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المكتبة الكبرى الأميرية بولاق، سنة 1313،ج3.

16) السرخسي: **المبسوط**، ج6.

17) الشربيني ، شمس الدين : **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج6 .

18) الشوكاني : **نيل الأوطار**،ج5 ،ص20.

- **نيل الأوطار**، ج6،ص279

19) الشوكاني: **نيل الأوطار**، ج6،ص279.

20) ابن عابدين : **رد المحتار على الدر المختار** ،بيروت ،لبنان ،إحياء التراث العربي،ج2.

21) الشيخ محمد أبو زهرة: **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي** (الجريمة)، دار الفكر العربي، 1998.

22) الشيخ محمد بن جمال الدين العاملي: **اللمعة البهية** ،و بهامشه الروضة البهية ، شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي ، دار إحياء التراث ، الجزء 10 سنة 1403 ه الموافق ل 1983.

23) الشيخ محمد بن يوسف أطفيش ؛ **النيل و شفاء العليل** ،دار الفتح ، بيروت ،الجزء 08 سنة 1343 ،أيضا الجزء 15.

24) الشيخ محمد متولي الشعراوي : **كتاب الفتاوى** ، إعداد و تقديم د/ السيد الجميلي بدون دار نشر و لا تاريخ طبع .

25) الشيخ محمود شلتوت: **الفتاوى**، ط الإدارة العامة للثقافة بالأزهر، سنة 1959.

26) الفخر الرازي: **التفسير الكبير**، ج15، بيروت لبنان، دار الفكر، 1995.

27) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج14.

28) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج7.

29) القرطبي : **الجامع لأحكام القرآن**،ج17.

30) الكاساني، علاء الدين أبو بكر : **كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط2 بيروت ،دار الكتاب العربي ، 1982 ،ج2.

31) الكساني (أبو بكر سعود أحمد): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مطبعة الجمالية بالقاهرة، ط سنة 1910،ج3.

32) بن رشد(أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد): **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط دار الحديث، القاهرة، ج2.

33) جلال الدين السيوطي : **سنن النسائي** ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب 1986، ج5.

34) شمس الدين حمد بن أحمد عرفه الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، الجزء الثاني.

35) عبد الرحمان بن ناصر السعدي: **تفسير السعدي**، مكتبة الإيمان المنصورة، بدون سنة نشر.

36) عبد العزيز عامر: **التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه**– جامعة القاهرة– الطبعة 3 سنة 1957 بند 157.

37) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين و حاشية بن عابدين، مطبعة إلياس الحلبي، الجزء 2، القاهرة 1966.

38) محمد بلتجي حسن: **الميراث و الوصية**، طبعة مكتبة الشباب، القاهرة، سنة 1992.

39) البيهقي في الشعب (300/3)

40) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، المجلد 06، ج 12.

41) أبو حامد الغزالى : **إحياء علوم الدين** ، دار الشعب ، القاهرة ، ج 2 .

42) الدسوقي على شرح الدردير، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، (بدون تاريخ).

43) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**،الجزء الرابع ، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة 2005.

44) لابن نجيم : **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الجزء 04، ط 1، المطبعة العلمية، (بدون تاريخ).

45) ابن حجر العسقلاني: **فتح الباري لشرح صحيح البخاري**، الجزء 09، باب النساء خبر.

46) الإمام المهدي بن يحي المرتضى : المتوفي سنة 840هـ: **البحر الذخار**، مطبعة السنة المحمدية، ط1 الجزء05 سنة 1368.

47) الإمام مالك بن أنس: **كتاب الموطأ**، دار الفكر بيروت لبنان،ط2005،4 .

48) حامد أحمد محمد: **الآيات العجاب في رحلة الإنجاب**، بدون دار نشر ولا سنة نشر.

49) عبد المؤمن بلباقي: **التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي** ،دراسة مقارنة ،مدعمة بنص من قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر

50) عدلي أمير خالد: **الجامع لأحكام التقاضي في الأحوال الشخصية**، ط سنة 2000ـمنشأة المعارف بالإسكندرية.

51) عقيل بن أحمد العقيلي: **حكم نقل الأعضاء من الفقه الإسلامي**، مكتبة الصحافة، 1992.

52) فؤاد جاد الكريم محمد، أ/ عبد الصبور خلف الله: **حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب في الشريعة الإسلامية و قانون الأحوال الشخصية** ،مكتبة مدبولي.

53) محمد خالد منصور، **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، الأردن، ط2، 1999.

54) محمد سلام مدكور : **الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي** ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ط1 ،1969.

55) سعيد أبوجيب: **القاموس الفقهي**، ط2، دار الفكر، 1988..

II-المراجع القانونية :

أ-المراجع باللغة العربية:

1-المراجع العامة :

1) أحسن بوسقيعة، قانون **العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**، ط3 – الديوان الوطني للأشغال التربوية- 2001.

2) أحمد أبو الروس: **جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض، الشرف، الاعتبار ، والحياء العام، والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية**- المكتب الجامعي الحديث ، 1997.

3) أحمد عوض بلال : **مبادئ قانون العقوبات المصري** ،القسم العام، دار النهضة العربية،2007.

4) أحمد فتحي سرور : **الوسيط في شرح قانون العقوبات** ،**القسم الخاص** ،ط4 ،1991

- الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط3-القاهرة 1985، دار النهضة الغربية.

5) أمير فرج يوسف: **أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبيةمن الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم**، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.

6) ادوارد غالي الذهبي: **مشكلات القتل والايذاء الخطأ**، دار غريب للطباعة، ط1ن القاهرة1987،

-**الجرائم الجنسية**، مكتبة غريب-الطبعة 01 سنة1988

-**دراسات في قانون العقوبات المقارن** ،ط1 ،مكتبة غريب . 1992

7) أسامة عبد الله قايد: **المسؤولية الجنائية للأطباء دارسة مقارنة**، دار النهضة العربية ، بدون طبعتي، 2003- 2005 .

8) السيد عبد الوهاب عرفة: **الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2006.

9) باديس ذيابي: **حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، ط2010.

10) جلال ثروت: **جرائم الاعتداء على الأشخاص** ، **القسم الخاص** ، الجزء الأول ، الدار الجامعية.

11) جميل عبد الباقي الصغير: **قانون العقوبات** ، القسم الخاص (جرائم العرض و الاعتبار)، سنة 1992.

– **القانون الجنائي والإيدز**، دار النهضة العربية، 1995

12) جندي عبد المالك: **الموسوعة الجنائية**، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي ، لبنان، الطبعة الأولى.

–**الموسوعة الجنائية** ، ج1 ،رقم 135.

13) حسن صادق المرصفاوي: **أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف الإسكندرية 2000 .

–**قانون العقوبات القسم الخاص** ،منشأة المعارف ، الإسكندرية 2000.

14) حسنين عبيد: **شكوى المجني عليه**، رقم 45.

15) حسنين إبراهيم صالح : **جرائم الاعتداء على الأشخاص** ، دار النهضة العربية ، ط1 ، القاهرة ، 1973.

16) رءوف عبيد : **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، دار الفكر العربي– مصر ، ط1985 .

– **السببية الجنائية بين الفقه والقضاء**، دار الفكر العربي، مصر ، ط3.

– **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، طبعة7، القاهرة ، دار الفكر العربي، 1978.

17) رمسيس بهنام : **علم الوقاية والتقويم**، منشاة المعارض الإسكندرية، ط 1986.

–**نظرية التجريم القانون الجنائي**، ط3 ،منشأة المعارف ، الإسكندرية،1997،

– **قانون العقوبات ،جرائم القسم الخاص** ، دار حسين بهنام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،ط1 ، 1999.

18) رياض الخاني : **مبادئ علمي الإجرام و العقاب**، المطبعة الجديدة، دمشق، 1983.

19) زياد سلامة : **أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة** ، الدار العربية للعلوم ، الأردن 1994.

20) سمات إبراهيم منصور: **ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي**، دار النهضة العربية،

21) سمير غوبية : **المتاجرة بالأمومة وبيع الأعضاء البشرية**، الطبعة 1، مكتبة مدبولي الصغير، القاهرة، 1999،

22) شاري خليل محمود: **أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية**، دار القادسية للطباعة، 1982.

23) شريف الطباخ: **جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

24) عبد الله اوهايبية: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار هومة، الجزائر ، طبعة 2009.

25) عبد الله سليمان: "**شرح قانون العقوبات الجزائري**"، الجزء الأول ، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، طبعة 2002.

26) عبد الحميد الشواربي: **جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر وبدون طبعة .

27) عبد العزيز محمد محسن: **الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، 1989.

28) عبد الفتاح االصيفي: **قانون العقوبات القسم الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية ــ سنة 2000.

29) عبد المطلب عبد الرزاق حمدان: **الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر الجامعي، ط1 سنة 2005.

30) عبد المهيمن بكر : **قانون العقوبات والقيم الخاصة** ، ط سنة 1977، دار النهضة العربية.

-**جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص**، ط1978،

31) عبد حكيم فوده، و د/ سلب حسينة البصيري : **الطب الشرعي**، دار المطبوعات الجامعية 1990.

32) علي المتيت: **النظم السياسية والحريات العامة**، الطبعة 4 عام 1984 المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

33) عمر السعيد رمضان: **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار النهضة العربية القاهرة 1986، رقم 324 .

34) غازي حسن صبارين: **الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية** ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.

35) فتوح عبد الله الشاذلي: **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،** جرائم الاعتداء على الأشخاص والأحوال، دار المطبوعات الجامعية ، 2001.

36) فركوس دليلة: **الوجيز في تاريخ النظم**، الجزء الأول،(النظم القديمة)، دار الرغائب،1995.

37) فوزية عبد الستار علي: **النظرية العامة للخطأ غير العمدي**، دراسة مقارنة، القاهرة 1977، دار النهضة العربية.

38) محسن البيه: **خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية،** مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة 1990.

39) محمد حسين منصور: **المسؤولية الطبية،** منشأة المعارف الإسكندرية، 2001 .

40) محمد خالد منصور، **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي،** دار النفائس، الأردن، ط2، 1999 .

41) محمد رشاد متولي: **جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن،** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2 1989.

42) محمد زكي أبو عامر : **الحماية الجنائية للعرض،** الدار الفنية للطباعة والنشر، سنة 1985.

- **قانون العقوبات القسم الخاص** ، مكتبة الصحافة الإسكندرية سنة 1989

43) محمد سامي الشوا: **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي،** دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1993.

مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003.

44) محمد صبحي نجم: **قانون العقوبات الجزائري**، القسم الخاص الجزائر ديوان المطبوعات

45) محمد نعيم ياسين: **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، دار النفائس، الأردن ، ط2، سنة 1999.

46) محمد يسري إبراهيم: **الجناية العمد الطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي**، دار اليسر للطباعة والنشر،مصر، الطبعة 1 سنة 2004 .

47) حسين عبد الكريم السعدني: **التناسل الاصطناعي الحيواني** ،الجزء الأول ،سنة 1987.

48) محمود أحمد طه: **التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته بين التجريم والمشروعية**، دار النهضة العربية ، 1993 .

49) محمود القبلاوي: **المسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، سنة 2005.

50) محمود محمد مصطفى : **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، ط7 سنة 1975

-**قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار نشر الثقافة، الطبعة الثالثة ، 1953.

51) محمود نجيب حسني: **أسباب الاباحة في التشريعات العربية**، دار النهضة العربية القاهرة، 1962.

-**الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة 1993م.

-**شرح قانون العقوبات- القسم الخاص**، دار النهضة العربية، 1991.

-**شرح قانون العقوبات، القسم الثامن**، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1986 ، رقم 718.

-**شرح قانون العقوبات القسم العام**، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية – القاهرة، سنة 1977، رقم 312.

52) معوض عبد التواب: **قانون العقوبات، حيث آخر التعديلات**، ط3، سنة 2000 بدون دار نشر .

2-المراجع المتخصصة :

1) أحمد القاسمي الحسني: **علامات الحياة و الممات بين الفقه و الطب** ،دار الخلدونية ،سنة 2001 بدون طبعة.

2) أحمد حسام طه تمام: **الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري** ،دراسة مقارنة، طبعة 2005 دار النهضة العربية.

3) أحمد شرف الدين : **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ط2 ، سنة 1978.

-**هندسة الإنجاب و الوراثة في ضوء الأخلاق و الشرائع** ، المكتبة الأكاديمية ، ط1 ،2001.

4) أحمد شوقي عمر أبو خطوة: **القانون الجنائي والطب الحديث**، ط1 ، دار النهضة العربية ،1995.

5) أحمد لطفي أحمد: **التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء العلماء** ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، الط1 ،سنة 2006.

6) أحمد نصر الجندي : **التركة و الحقوق المتعلقة بها في الأموال الشخصية** ، طبعة نادي القضاة ، ط3 ، سنة 1986.

7) أسامة رمضان الغمري : **لوائح و قوانين ممارسة الطب و الأخطاء المهنية للأطباء** ، دار الكتب القانونية ،بدون طبعة ،سنة 2009 .

8) أشرف توفيق شمس الدين: **الجينات الوراثية و الحماية الجنائية للحق في الخصوصية**" دراسة مقارنة" دار النهضة العربية،2006.

9) السمات إبراهيم منصور : **ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي** ، دار النهضة العربية.

10)أميرة عدلي أمير عيسى خالد: **الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة** دار الفكر الجامعي2005.

-**جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2007.

11) أيمن مصطفى الجمل: **مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في اجراء تجارب البحث العلمي**- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

12)حامد هيثم المصادرة: **التنظيم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء**، طبعة 1 سنة 2000.

13)حسين عبد الكريم السعدني: **التناسل الاصطناعي الحيواني** ،الجزء الأول ،سنة 1987.

14)حسيني محمود عبد الدايم: **عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2007.

15)حسيني هيكل : **النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية** دراسة مقارنة، ط1 ، سنة 2006.

16)تشوار جيلالي: **الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية** ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

17) خالص حلبي : **الطب محراب للإيمان** ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، ج2 ،سنة 1982.

18)رضا عبد الحليم عبد المجيد :**النظام القانوني للإنجاب الصناعي** ،دار النهضة العربية ط1 ،1996.

19)رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري: **المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين و أمراضه الوراثية** (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، دار النهضة العربية، ط1 ، سنة 2003 .

20) رمزي فريد محمد مبروك : **الاستنساخ البشري بين الشريعة و القانون** ،دراسة حول مشروعية من الناحيتين الشرعية و القانونية،مكتبة الجلاء الجديدة ،المنصورة ، سنة 2001 .

21)سعدي إسماعيل البرزنجي : **المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة** ،دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية ،مصر ،بدون طبعة سنة 2009 .

22)سميرة عايد الديات:**عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في الشرع والقانون**، ط1 الإصدار الأول 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن.

23)سهير منتصر: **التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي**، مكتبة النصر بالزقازيق.

24)السيد محمود عبد الحليم: **الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر**، ط1، سنة 2002.

25)سعيد سعد عبد السلام: **فكرة العقود الناشئة عن الإنجاب الصناعي**،(بدون طبعة و بدون سنة) كلية الحقوق ، جامعة المنوفية.

26)شريف سيد كامل : **جرائم الاعتداء على الأشخاص** ،دار النهضة العربية ،2007.

27)شعبان الكومي أحمد فايد: **أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2006.

28)صبري الدمرداش: **الاستنساخ قنبلة العصر**، دار الفكر الحديث، الكويت، ط1 سنة 1997 .

29)عارف على عارف: **الأم البديلة أو الرحم المستأجر**، رؤية إسلامية، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد 19، سنة 1999.

30)عبد الحميد عثمان محمد : **أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية و القانون** دراسة تحليلية ،دار النهضة العربية، 1416 ه كلية الحقوق جامعة طنطا .

31)عبد النبي محمد محمود أبو العينين: **الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة**، دار الجامعية الجديدة، وفي الفقه الإسلامي والقانون الوظيفي، ط1، سنة2006.

32)عصام أحمد البهجي: **تعريض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**، دار الجامعية الجديدة للنشر، ط1 سنة 2006.

33)عطا عبد العاطي السنباطي : **بنوك النطف والأجنة** ، دار النهضة العربية،2001.

34)علاء علي حسين نصر : **النظام القانوني للاستنساخ البشري**، دار النهضة العربية ط1 سنة 2006 .

35)علي حسين نجيدة: **التلقيح الصناعي وتغيير الجنس**، ط دار النهضة العربية، سنة 1991.

36)عمر الحسن : **الموسوعة العلمية** ،دار اليوسف ، بيروت لبنان ،ط1 ،2005

37)فرج صالح الهريش، **موقف القانون عن تطبيقات الطبية الحديثة** (دراسة مقارنة زرع الأعضاء البشرية تقنيات التلقيح الصناعي) الدار الجماهيرية الطبعة الأولى، سنة 2005.

38)كارم السيد غنيم: **الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء**، دار الفكر العربي ،ط1 سنة 1998.

39)محمد المرسي زهرة : **الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية**- دراسة مقارنة- جامعة الكويت 1993.

40)محمد علي البار : **خلق الإنسان بين الطب و القرآن**، الدار السعودية للنشر و التوزيع ط4 ، 1982.

- **طفل الأنابيب و التلقيح الصناعي**، دار العلم ، جدة ، 1986.
- **الموقف الفقهي والأخلاقي في قضية زرع الأعضاء**، دار القلم والدار الشامية ، ط1 ، سنة 1994 .
- **طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة**، طبعة المجموعة الإعلانية، جدة، السعودية.

41)محمود احمد طه: **الإنجاب بين التجريم والمشروعية**، منشأة المعارف للإسكندرية 2008.

42)ممدوح خيري هاشم: **الإنجاب الصناعي في القانون المدني**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، 1996 .

43)مهند صالح أحمد فتحي العزة: **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة** ،دار الجامعة الجديدة للنشر،2002 .

44)محمود عبد الرحيم مهران : **الأحكام الشرعية و القانونية للتدخل في عوامل الوراثة و التكاثر** ،ط1 ، سنة 2002.

45)نسرين سلمان حسن منصور : **مشكلات المسؤولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الإستنساخ على البشر**،، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008.

46) هلالي عبد الله أحمد: **الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية** ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ط1 ، 1989.

<u>3-الرسائل الجامعية:</u>

<u>أ-رسائل الدكتوراه:</u>

1) أحمد حافظ عور: **جريمة الزنا**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1958.

2) أحمد عمر أبو خطوة : **القانون الجنائي و الطب الحديث** ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، 1986.

3) أحمد عبد الدايم: **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني** ، رسالة دكتوراه ، منشورات الحلبي، لبنان ، 1999.

4) إيهاب اليسر أنور علي: **المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1994.

5) أحمد محمود إبراهيم سعد: **مسؤولية المستشف الخاص من أخطاء الطبيب ومساعدة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة 1983.

6) حبيبة سيف سالم راشد الشامسي: **النظام القانوني لحماية جسم الإنسان** ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق– جامعة عين شمس، سنة 2005 .

7) حسن زكي الإبراشي: **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، رسالة دكتوراه القاهرة، 1951.

8) حسني محمد الجدع: **رضا المجني عليه وآثاره القانونية**، رسالة دكتوراه، – جامعة القاهرة 1983.

9) حسنين إبراهيم صالح: **جرائم الاعتداء على الأشخاص**، دار النهضة العربية، ط1 القاهرة، 1973.

10) حسيني هيكل: **النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية** –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس. 2006.

11) رضا عبد الحليم عبد المجيد: **النظام القانوني للإنجاب الصناعي**، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ، 1996.

12) سلطان الجمال : **معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة** ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،سنة 2000

13) شريف سيد كامل محمد: **النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي**، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1992،.

14) شوقي زكريا الصالحي: **تلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، سنة2001،

15) عبد العزيز عامر: **التعزير في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة- الطبعة 3 سنة 1957- بند 157.

16) عصام فريد عدوي: **نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري** رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة1999 .

17) عطية محمد عطية: **المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة طنطا، عام 2001.

18) علي رضا عبد الحليم عبد المجيد: **النظام القانوني للإنجاب الصناعي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 1996.

19) محمد سامي السيد الشوا : **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم** ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، سنة 1986.

20) محمد صبحي نجم: **رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية** ، رسالة الدكتوراه جامعة القاهرة 1975.

21) محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي: **المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عند استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب** (دراسة مقارنة) ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق -جامعة القاهرة ،1997.

22) محمد فائق الجوهري: **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، رسالة دكتوراه،دار الجوهري للطباعة و النشر ، القاهرة 1978.

23) محمد لعساكر : **الاشتراك** ،رسالة دكتوراه ،القاهرة ،1976

24) مروك نصر الدين: **الحماية الجنائية لجسم الإنسان**،رسالة دكتوراه ،جامعة الجزائر.1998.

25) ممدوح خيري هاشم : **الإنجاب الصناعي في القانون المدني** ، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، 1996.

ب-رسائل الماجستير:

1) عبد الله اوهايبية: **رضا المجني عليه و أثره في المسؤولية الجنائية،** رسالة ماجستير، نوقشت بمعهد الحقوق بن عكنون الجزائر ، 1979.

2) قاسي عبد الله زيدومة: **المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة** ، رسالة ماجستير نوقشت بمعهد الحقوق بن عكنون الجزائر ،سنة 1979.

3) النحوي سليمان **:مشروعية التصرف في جسم الإنسان** ،رسالة ماجستير،بن عكنون الجزائر،2004.

4) محمود سعد إبراهيم جاهين: **أطفال الأنابيب بين الحظر و الإباحة و موقف الفقه الإسلامي منها،** رسالة ماجستير، كلية الشريعة و القانون، القاهرة، 2005، ص 30.

5) يوسف جمعة يوسف الحداد: **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة** – دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003.

4-المجلات و المقالات:

1) إبراهيم الدر: **جين وجنين،** فقال منشور بمجلة الجيل، العدد 12، المجلد 11 ديسمبر 1990.

2) إبراهيم دبوعة: **بحث تنظيم النسل وتحديده،** مجلة جمع الفقه الإسلامي، ع5 ج1/1988 .

3) أحمد شرف الدين:**زراعة الأعضاء البشرية،** مجلة الحقوق و الشريعة ،جامعة الكويت ،السنة الأولى، ع1-2 ،الطبعة الثانية ،يناير 1977.

4) أحمد فتحي الهريري: **الإجهاض الوقائي في الدين و الطب** ،مجلة نهج الإسلام ، السنة الخامسة ،ع20 آذار ،1985.

5) تشوار جيلالي: **الأحكام الإسلامية في وسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، ع4 سنة 1984.

6) تشوار زكية حميدو: **حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 41 عدد 2003/01.

7) العربي بلحاج : **حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستخدمة** ، المجلة الجزائية للعلوم القانونية، د م ج، ع 3 سنة 1993594.

8) النحوي سليمان: **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل المفاهيم الحديثة** ،مجلة الحقوق و العلوم الاجتماعية ،العدد الأول ماي 2006 ،جامعة الاغواط.

9) أنيس فهمي: **العقم عند النساء**، مجلة العربي، العدد 320 يوليو سنة 1985.

10) بكر عبد الله أبو زيد : **بحث طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي** مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع3، الجزء 1، 1987.

11) بن شعبان حنيفة: **استنساخ الإنسان بين الحظر و الإباحة**، مجلة علوم، تكنولوجيا و تنمية، العدد01، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007.

12) جابر علي مهران: **حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي**، مجلة الدراسات القانونية، ع 21 يونيو 1998، جامعة أسيوط، عدد خاص.

13) حسان حتحوت: **قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية**، مجلة العربي، العدد 230 يناير 1978، الكويت.

14) حسن صادق المرتاض : **الإجهاض في نظر المشرع الجنائي**، المجلة الجنائية القومية غ 3 نوفمبر 1958 .

15) رياض الخاني: **المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري**، المجلة الجنائية القومية المصرية، العدد الأول ، 14 آذار 1971.

16) سامي التمتامي: **ندوة عن الاستنساخ وتداعياته**، مجلة نشر الإسلام، العدد 1 مايو سنة 1997.

17) سليمان مرقص: **مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى**، مجلة القانون والاقتصاد،العدد الأول، السنة 2007.

18) سمير أوفللي: **جريمة الإجهاض تحت أضواء الطب والفقه والقانون**، مجلة المحامون، ع8، سوريا، سنة 1982 .

19) شحط عبد القادر: **الأحكام القانونية للإنجاب الصناعي**- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، ع 4 ،سنة 1999.

20) عارف على عارف: **الأم البديلة أو الرحم المستأجر**، رؤية إسلامية، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد 19، سنة 05،1999.

21) عامر هاشم جعفر: **الأجنة المجمدة حول المستقبل**، مقال منشور بمجلة العربي ، العدد 318 ماي 1982.

22) عباس الباز: **احتيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه**، مجلة الدراسات، المجلد 26 علوم الشريعة والقانون، ملحق كانون الأول 1999، الجامعة الأردنية.

23) عبد الخليل أبو عيد: **بحث منع الحمل بالتعقيم بالوسائل المؤقتة في الفقه الإسلامي** ، مجلة الدراسات الأردنية .

24) عبد الوهاب حومد : **المسؤولية الجزائية** ،مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد الثاني ،سنة 1981.

25) عمر الحسن : **الموسوعة الطبية الحديثة،** المجموعة الألف كتاب، رقم 640، الجزء الرابع.بدون سنة نشر.

26) محمد البار : **زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية،** دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- بحث مقدم إلى ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية المنعقد بتاريخ 23 أكتوبر 1989 بدولة الكويت .

-أساسية ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر.

- **طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي،** دار العلم ، 1986 جدة.

27) محمد المختار السلامي: **الاستنساخ** ،بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة المنعقد بجدة بالمملكة السعودية ،بتاريخ 03 يوليو 1997 " رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية " و برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.في الفترة من23إلى 28 صفر1418 هـ.

28) محمد سلام مدكور : **الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي** ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ط1 ،1969.

-مجلة مقال **العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من أحكام في الإسلام** ،مجلة العربي ،ع179 .

29) محمد رأفت عثمان: **الاستنساخ في ضوء القواعد الشرعية،** مجلة الشريعة و القانون، القاهرة ، العدد22.

30) محمد علي بديوي: **استنساخ الأجنة** مقال منشور بمجلة العربي العدد 454 سبتمبر 1996.

31) محمد مهدي شمس الدين: بحث: **تحديد النسل مشروعيته ووسائله** (الإعلام وتنظيم الأسرة)- مجلة مجمع الفقه الاسلامي6./1

32) محمد نعيم ياسين: **بداية الحياة الإنسانية و نهايتها في ضوء النصوص الشرعية و اجتهادات علماء المسلمين** ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ،السنة الثانية ،ع04 ، 1985.

33) محمود محمود مصطفى :**مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**، مجلة القانون والاقتصاد، مارس 1998 ،ع1 السنة 18 القاهرة ،مطبعة جامعة فؤاد الأول، سنة 1998.

34) محمود نجيب حسني: **علاقة السببية في قانون العقوبات**، مجلة المحاماة، عدد 43 سبتمبر ،السنة 1962.

35) مروك نصر الدين : **زرع الكلية في القانون الجزائري** ،حوليات جامعة الجزائر العدد12 ، محاضرة ألقيت علة طلبة ما بعد التدرج بإدارة أعمال المؤسسات الإستشفائية يوم 1998/05/04. بالمدرسة الوطنية للأعمال الطبية .

- **التلقيح الصناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية** مجلة المجلس الإسلامي الأعلى ، العدد الثاني ،سنة 1999 .
- **استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ع4 سنة 1999،
- **الأم البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية**،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية،الج37 ،رقم 04 ،سنة 1999 .

- **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية** ، المجلة القضائية ، العدد 02، سنة 2000.
- **التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية،** اسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC الطبعة الأولى، 2008.

36) مصطفى صادق المرصفاوي: **الإجهاض في نظر المشرع الجنائي،** المجلة الجنائية القومية، العدد 3، 1958.

37) مظهر العنبري: **الإجهاض والقانون،** جملة الدراسات القانونية، جامعة قاريونس ، ليبيا، مجلد 11، سنة 1982-1986.

38) محمد يحي المحاسنة: **الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية،** مجلة الحقوق ، ع3، سنة 28، سبتمبر ، عمان الأردن، 2004.

39) ناهدة حسن البقمصي: **الهندسة الوراثية والأخلاق،** سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون دولة الكويت يونيو 1993.

40) هنري تسيي: **مخاطر حول الاستنساخ،** مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني،السنة الثانية، جانفي 1999.

41) وديع فرج : **مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية** ، مجلة القانون و الاقتصاد ، السنة 12 ، العدد 54.

42) يوسف القرضاوي : **الإجهاض ،حكمه و حالاته** ، مجلة العلم و الإيمان ، دار الخلدونية للنشر، العدد 17 محرم 1428 جانفي 2008 .

ب-المراجع باللغة الأجنبية:

Les ouvrages :

1. André Decoq : **essai d'une théorie générale des droit sur la personne** (l.g.d.j) tome xxi paris – 1960..
2. Andrews Lb ,**legal issues raised by in vitro fertilization and embryo transfer in wolf dp** ,Quigley .MM idsti. Human in vitro fertilization and embryo transfer New York .plenum press 1984.
3. A. Seriaux ; **Droit naturel et procréation artificielle**: quelle jurisprudence : D.S. ;1995.p55.
4. Benaton, M ; **to clone a dinosaur** ,new scientist u.s.a January 1985, p41.
5. Christiane Hennau-Hublet ;**l'activité médicale et le droit pénal** –tome .xviii -lgdj -paris 1987 ,
6. David (D) : **l'insémination artificielle humaine, un nouveau mode de procréation**, éd. e.s.f, 1984 .
7. Dierkens **,les droits sur le corps et le cadavre de l'homme** ,paris 1966,
8. Emile Garçon : **code pénal annoté**, 11-1956- Art, 330. §N°16.
9. Francis, wharton hon., j, c **RUPPENTHAL Criminal law**, 12th Edition, vol 1 the lawyers .
10. François Wharton Et Hon.J.C : **ruppenttral criminal law** ,12 th,éd,vol1,the low years co. operative publishing company rochester,n.y.1932.
11. Frederique Dreifuss- Netter; **code de la santé publique** ,éd j.c , paris , 2005.
12. Guinand (J.) **le corps humain .personnalité juridique et famille en droit suisse** ;travaux de l'association Henri capitan ;tom xxvi.1975.dalloz.p166 .
13. G.Raymond ; l'assistance médicale a la procréation (après la promulgation des lois bioéthiques J.C.P .1994.2.3796 ,n 29.
14. Han Jonas ,**clonons nu homme; de l'en génétique a l'ingénierie génétique ,in tecnica medecina etica** , enandi , turin , 1997 ,p122.p154.

15. Huss A .et Schilty.L ;**le corps humain ,personnalité juridique et famille en droit luxembourgeois**, Henri Capitant, tome xxv1, 1975 p155.
16. Isabelle Donnet : **le statut juridique des centres de procréation médicalement** assisté memoireded e,a université de paris 11-1991 .p3.
17. J.L.Baudouin Et J.Rioux : châtel .gergnon .s.melencon metroy.d. **l'insémination artificielle. Thérapeutique Québec**. presses de l'université Laval, 1983 ; p107
18. J.M.Auby ; **la loi du 20 décembre 1988 relative a la protection des personnes qui se prêtent a des recherches biomédicales** .j.c.p,I ?3384.
19. Jean Claude Mounalon; **génétique et droit de l'homme** ,centre génétique moléculaire ,virdéfinition du génome, ch.i
20. Jean Lorenzi ;**le régime juridique des produits issus du corps humain**.
21. Levasseur : **Droit pénal spécial** ,Paris ,Dalloz ,1964.
22. Manul© et Czyba (C.J.C) : **aspects psychologiques de l'insémination artificielle**.1983 .
23. Mazeaud et Tunc: **traité théorique de la responsabilité civile**, T.I.éd vi – n°423.
24. Merle et Vitu : **traité de droit criminel, droit pénal spécial** éd,cujas,paris1982..
    -droit pénal spécial, 1982.
25. Michel Law Rassat : **droit pénale spécial** ,t.1 robert Vouin ,4éd.dalloz, 1979.
26. Michel Veron : **droit pénal spécial**, Masson paris 1988,3éd.
    droit pénal spécial ; paris , Masson ,1982 .
27. Michele-Laure Rassat: **droit pénal spécial-** Dalloz 1997.
28. N.J Mazen , **l'insémination artificielle une réalité ignorer par le législateur** ,j.p , 1978 ,.no6.
29. Nelson ,r :**les droit extro- patrimoniana** thèse Lyon 1939.
30. Pallard –R- **l'exception de nécessité en droit civil** –paris –savatier ,des problèmes juridique .article procité.1969
31. René Gérard, **traité théorique pratique du droit pénal français**, V/ 3 eme édition, nouveau tirage, 1953, N°2063, P 431.
32. Rvillard.M:**l`insémination artificielle d`embryon ,solutions et perspectives en droit interne et en droit compare ;in les**

**droits de l`homme devant la vie et la mor**t ,colloque de Besançon , 1974 ,R ,des droit de l`homme .

33. Savatir .R .Préc ;Henri Anyrys : **les professions médicales et paramédicales dans le marché commun**, Bruxelles ,1979.
34. Serge Regourd; **sexualité et libertés publiques,** Toulouse 1985,p80
35. Smith and Hogan ; **criminal law** ,8th edition ;Butterworth London,1987 , chapter13.
36. Vouin (R) Rassat (Ml) : **droit pénal spécial**. T.J,4eme édit, 1976, Dalloz N° :97,pp :361et362.

Thèses:

1. Ahmed Abduldayem : **les organes du corps humain dans le commerce juridique** ,thèse pour le doctorat en droit, publication juridiques- al-halbi, 1995, p84
2. Bernard Guenat : **du consentement nécessaire au médecin pour pratiques une opération chirurgical**, thèse ,paris ,1904 .
3. Mohamed Akide : **la responsabilité pénal des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence** ,thèse ,Lyon.1981,p98..

doctrine , chronique , études :

1. Benchaabane Hanifa : **prélèvement et transplantation d'organes chez l'enfant** , revue algérienne des science juridique ; vol xxx-n°3 , 1999.(p69Ap77)
2. C.A. Toulouse, 1ch ,18 avr 1994, Mme .p.c. centre hospitalier de la grave a Toulouse, note, claire Neirinck, j.c.p, n°30,35, 26 juillet 1995, j.p.22472, p 301 ; 1 civ ,9 jan 1996. Mme p.c centre hospitalier de la grave ,arrêt, n° 59p; note, claire Neirinck ,j.c.p, n°27 juillet 1996, j.p.22666...
3. C.Nussbaumand. Cass R. Sun stein/ **clones and clones**. Facts and fantasies about human cloning/ New York: 2002. P 162. 173.
4. Ch. .Buk, bioéthique, législation , **jurisprudence et avis des instances d'éthique** ,j.c.p. 1998 ,L.139.
5. Ch. –Robert: **les contras des conservation du sperme et l'insémination artificielle ceon cours médical** ,08 Nov. 1975 ,96-40

6. Christian Byk, **bioéthique – législation , jurisprudence et avis des instances d'éthique** , j.c.p.n° 36 , 6 sep 2000, doctrine I , 253 ,n° (9) ,
-le recherche sur l'embryon humain ,j.c.p. n° 29, 17 juillet 1996 , 3949,.
7. Colin j .h Thomson ,**Australien national report** ,revint. de .dr.pen ,1989.
8. Collection de médecine légale , paris , 1970 ,p78.
9. Coman –Van Kan ,**l'insémination artificielle**. recommandation du conseil de l'Europe et perspectives de réglementation belge, j.t,1981.pp369-381
10. Cour de Naples ,30 avril 1932 ,dans la guistizia pénale -1932 -2- 1679 et s-note piacentini.
11. Crime .81.1967.bc.60.11.1972,bc.382 ;23.6.1967.j.c.p.1968.
12. George .w. bush ;**remarks by the president on stem cell research** ,the white house office of the press secretary ,for immediate release ,9 august2001,web: http//www.whitehouse.gov/news/ 2001/08/ 20010809-2-html.
13. Glanville Williams; text book ; of criminal, 2 éd London Stevens and sons , 1983.
14. Glary and Marshal ,**treaties of the law of crimes** ,Chicago ,1988,p101..
15. Gregory puppinck**, human cloning regulation in Europe**, the American centre law and justice-ACLJ-jay sekulow,09.03.2001 ,web: http://www.eclj.org/cloaning-cfjd-europe-asp,section 2.2. p4of28.
16. Guillaume Cousin : **la protection du corps humain** ,www.Espase_eTHique.org/dossiers_them/biothique.p01 of 18 le26/10/2002.
17. Jean Lorenzi**, le régime juridique des produits issus des corps humains**,
18. John Norwich Montgomery, jay sekulow, Joel thormton: the ethics of human cloning ,European centre for law and justice ,Strasbourg, France, the American centre for law and justice ,ACLJ-jay sekulow,web:http://www.eclj.org/cloaning-ethics-asp-,p1 of 9..
19. L.B. Criminal Laut :the M+E Handbook series 1994 ,seventh edition ..
20. M.M.F.HEGEN Gilbert et P.GLORIEAUX : **la nécessite un critère de l'acte médical** ,le cong .int.mor.méd.paris ,1955 ,t.i

21. Manuel Da Corta Andrade ;Portugal rapport national , rev.int.de.dr.pen ;1988
22. Patrick Demay Degaustine, **procréation médicalement assisté et pouvoir médical**, revue de droit sanitaire et social, n° 1 janvier – mars 1996,p01.
23. Paul Monzein **: la responsabilité pénale du médecin** Rev.Sc. crim,1971, p.866.
24. René Savatier : **les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains** ,j.c.p.,1969, doctrine ,2247
25. Smith, hog on : " On criminal law"- Fedition, great Britain, button worth pub, LTD 1983.
26. Trib.De Naples ,28 nov. ;1931 dans la guistizia pénale ,1932-2-col-592 Ets. Note Severino..
27. Vervack, les lois de sterilation revu, belge, en.1935.

www.artb.com/info/aucun liste/ porenti présentation......colloque du 26/04/2001

www.arteb.com/infos/actualite/lorenzi presentation.htm.colloque du 26/04/2004.

-x) congres international de droit pénal, la Haye 24-30 aout 1964 ; rev.int.de.dr.pén.1964, p465.

Yvonne Cripps, **A legal perspective on the control of the technology of genetic engineering, the modern law review**, volume 44, July 1981, No 4, P 369. Web: http://www.rarediseases.org/odu/clone.htm;

ج-**الندوات و القرارات:**

- ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الإسلام و المشكلات الطبية المعاصرة، 1983.

- ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،بعنوان: الإنجاب في ضوء الإسلام ، المنعقدة بدولة الكويت سنة 1983/05/26.

- ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول، الإنجاب في ضوء الإسلام، سنة 1983 سوريا.

- ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، بعنوان: منع العمل الجراحي، نظرة إسلامية 1983، رقم: 1178.

-الندوة الخامسة عشر لمجلس الفقه الإسلامي، مجلة الندوة، العدد 12167،1419/07/16.

- ندوة الجمعية المصرية للطب و القانون بعنوان: التنظيم القانوني لطفل الأنابيب المنعقدة بمدينة الإسكندرية ،سنة 1985 ،ص 95 من كتاب أعمال الندوة.

- الندوة المنعقدة في مقر الجمعية الطبية في الكويت، يوم الاثنين 1987/11/30.

- ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية "الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية" بشأن البويضات الملقحة الزائدة سنة 1987.

- الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بدولة الكويت 10-15 ديسمبر 1988 مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

- الندوة السادسة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقد بالكويت 1989.

- ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية السادسة " رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية" سنة 1989.

- المؤتمر السادس لمجمع الفقه الإسلامي بجدة من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق لـ14-20 مارس 1990 .

- الندوة السادسة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بدولة الكويت من 23-26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23-26 أكتوبر 1990.
- المؤتمر الأول لضوابط و أخلاقيات أبحاث التكاثر البشري في العالم الإسلامي في 1991/12/13، إصدار المركز الدولي الإسلامي للدراسات و البحوث السكانية، جامعة الأزهر، 1990.

- الندوة العلمية التي نظمها مركز البحوث و دراسات مكافحة الجريمة و معاملة المجرمين عن الأساليب الطبية الحديثة و القانون الجزائي لسنة **1993** ، من كتاب أعمال الندوة.
- الندوة بتاريخ 23-24 نوفمبر **1993** بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ،حول الأساليب الطبية الحديثة و القانون الجنائي.
- ندوة أخلاقيات المساعدة الطبية في الإنجاب و حماية الجنين البشري، مجلس أوروبا ستراسبورج، سنة **1996**.
- ندوة نقابة الأطباء المصرية الخاصة بتوصيات استنساخ الخلايا وتداعياتها المتعددة في 1997/03/26.
- ندوة نقابة الأطباء المصرية عن استنساخ الخلايا وتداعيات المنعقدة بدار الحكمة بالقاهرة قي 1997/03/16.
- الدورة العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة بالمملكة السعودية ،بتاريخ 03 يوليو 1997 " رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية " و برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ،ص 12 و ما يليها .في الفترة من 23 إلى 28 صفر 1418 هـ.
- قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عام 1402هـ ودورته السابعة 1404هـ ودورته الثامنة 1405هـ بمكة المكرمة.

د-النصوص القانونية و التنظيمية:

- الدستور الجزائري الجديد
- القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية العدد 1982/08 .
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 فبراير 1386 ه الموافق ل 08 يونيو عام 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 1966/46.
- قانون رقم 90-17 مؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق ل 31 يوليو 1990 يعدل و يتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج.ر / العدد 35 .
- القانون 84-11 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984 .
- قانون الأسرة الجزائري 02/05 لسنة 2005.المنشور بالجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 .
- الأمر 05-02 الموافق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 ماي 2005 بالجريدة الرسمية رقم 43.
- القانون المدني الجزائري
- قانون العقوبات الجزائري الصادر بتاريخ 21 جوان 2006 .
- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ،المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقية مهنة الطب الجريدة الرسمية ،ع 52 ،لعام 1992.
- مرسوم تنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية العدد 81.

- Loi n° 94-645 , du 29 juillet 1994 ,relative au don et a l'utilisation des éléments et produits du corps humain , a l'assistance médicale a la

procréation et au diagnostic prénatal (1) j.o ,30 juillet 1994 ,j.c.p, n°39 ,28 septembre 1994 ,textes ,66974.

- décrit n° 99-925 du 2 nov. 1999, relatif à l'accueil de l'embryon et modifiant code de la sante publique 2 eme partie : décret en conseils d'état.(JO, 6 nov. 1991), J C P n° 48 1 Déc. 1999, texte , 20179, P .2159.

هـــ-مواقع الإلكترونية :

- http://www.alarabonline.org.
- http ://www.iskamonline.net.p1/6, le 29/06/2006.
- http://www. Azzaman.com /azzaman/articles/2002 /01/01-18/a99303.htm.le03.06.2006
-http://www.rasheed.ws/forum/lofiversion/index.php/t176.html.03/06/2006 www.google.com
- http://ar.wikipedia.org/wiki/03/06/200
-http://www.montada yat.org-03.06.2006
-http://www.aoua.com/vb/showthread.php?t=21904-03.06.2006
- http://www.montadayat.org-03.06.2006
- http://www.google.com, http://www.aoia.com-opcit-03.06.2006
-http://www.law.cornell.edu/uscode/42/282.g.text.html.
- http;//www.genetic engineering, the modern law review , volume 44 ,july 1981 ,n°.4 ,p369
- http:// thomas.loc.gov/cgi bur/query/d2c107:3:/temp/c107g51kdx
-http://www.rarediseases.org/odu/clone.htm
-http :www.islam set. Com/Arabic/aioms/nadwat/baslama.htey.page/10,01-04-2006.
-http//www.whitehouse.gov/news/2001/08/20010809-2-html.
-http://www.babagh.com/mosoa/feqh/oc1diorr.htm.page 10 sur 27.03.06.2006
-http://www.islamset.com/Arabic/aioms/ndwat/baslama.htm.p 8 sur 10.01.04.2007
-http://www.islamonline.net/servlet/satellite?cid=1121528607920§pagename =islamonline 28/08/2000 ,p 1 ,p2.
-http://www.layyous.com/03-06-2006 p1 sur 13
-http://www.alghad.jo/?news=77309



الفهـــــــــرس